Die

Parteien im Prozess.

Ein Beitrag

zur

Kritik des herrschenden Parteibegriffes.

Von

F. Stegemann,

Referendar.

Sonderabdruck aus der Zeitschrift für Deutschen Civilprozess.

Rostock 1892.

Berlin.

Carl Heymanns Verlag.

1892.

Verlags-Archiv 1894

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Sachbesitz und Ersitzung.

Forschungen

im

Gebiete des römischen Sachenrechtes und Civilprozesses.

Ein Beitrag zur Geschichte jener beiden Institute

von

Dr. Franz Klein,
Professor an der Universität und an der Orientalischen Akademie in Wien, Ministerial-Sekretär in der legislativen Sektion des Justizministeriums.

Preis M. 12, bei postfreier Zusendung M. 12,50.

Die geschichtliche Entwicklung

des

Thatsacheneides

in Deutschland.

Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Civilprozessrechtes und zur Erläuterung des § 410 der deutschen Civilprozessordnung.

Von

Dr. Georg Kleinfeller,
Privatdocent an der Universität zu München.

Preis M. 6, bei postfreier Zusendung M. 6,30.

Die

Parteien im Prozess.

Ein Beitrag

zur

Kritik des herrschenden Parteibegriffes.

Von

F. Stegemann,

Referendar.

Sonderabdruck aus der Zeitschrift für Deutschen Civilprozess.

Berlin.

Carl Heymanns Verlag.

1892.

Inhaltsverzeichniss.

Seite

§ 1. Bedeutung der C.P.O. für die deutsche Processrechtswissenschaft; Schwierigkeit des Erkennens neuer Rechtsgedanken häufig auf zu engen Anschluss an die Begriffe des gemeinen Prozesses zurückzuführen, so besonders bezüglich des Parteibegriffs. . . 7

§ 2. Parteidefinition des gemeinen Prozesses; Anwendung derselben auf einzelne Fälle; die Unmöglichkeit juristischer Konstruktion der Letzteren beruht entweder auf unrichtiger Auffassung der Lehren von der Prozessfähigkeit und der gesetzlichen Vertretung oder auf der Zugrundelegung des überlieferten Parteibegriffs. . 9

§ 3. Trennung von Dispositionsfähigkeit und Dispositionsbefugniss; Nachweis, dass nur der Mangel des Ersteren Prozessunfähigkeit, der der Letzteren dagegen Mangel des Sachlegitimation bedingt. 13

§ 4. Nachweis, dass es eine gesetzliche Vertretung nur für prozessunfähige Personen giebt. 20

§ 5. Eingehende Besprechung der in § 2 kurz erwähnten Fälle unter Zugrundelegung der in §§ 3 und 4 festgestellten Lehren: Stellung des Forderungspfandgläubigers, des Hausvaters in den Adventizienprozessen des grossjährigen Haussohnes, des Ehemannes in den Prozessen um das Frauengut. 24

§ 6. Fortsetzung; Stellung des Konkursverwalters, Zwangsverwalters und Sequesters, des Veräusserers einer res litigiosa, des auctor nach § 73 C.P.O. 29

§ 7. Lösungsversuche von Kohler („Prozessstandschaft") und Eccius. 34

§ 8. Besprechung der von Oetker aufgestellten Parteidefinition hinsichtlich der Kläger- und Beklagtenrolle. 39

§ 9. Untersuchung der Frage, ob die von der Rechtsordnung an die Parteienstellung im überlieferten Sinne geknüpften Rechtsfolgen auch bei Zugrundelegung des Oetker'schen Parteibegriffs die Parteien treffen; Unterschied zwischen den Rechsfolgen zivilistischer und prozessualer Natur 41

§ 10. Fortsetzung; Bedeutung der Umgestaltung des Parteibegriffs für das Vollstreckungswesen. 47

Seite

§ 11. Besprechung der in § 2 erwähnten Fälle unter Zugrundelegung des Oetker'schen Parteibegriffs und Nachweis der Möglichkeit, dieselben so richtig zu konstruiren. 50

§ 12. Fortsetzung; Stellung des Veräusserers einer res litigiosa und des auctor nach § 73 C.P.O. 57

§ 13. Schluss. Bedeutung der hier vertretenen Parteidefinition für die Prozessrechtswissenschaft. 65

Literatur.

Dernburg, Pandekten I. Auflage.

Eccius, Rezension des Kommentar zur K.O. von Petersen und Kleinfeller in Rassow und Küntzel Bd. 33.

Fischer, Recht und Rechtsschutz.

Frank, Der Einfluss des Todes etc. in Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. 13.

Fitting, Der Reichszivilprozess VI. Auflage.

Goldtdammer, Archiv Bd. 24.

Heinze, Prinzip und Form im Strafprozess.

Juristisches Literaturblatt Bd. 2.

Krech und Fischer, Kommentar zur preussischen Subhastationsordnung.

Kohler, Prozess als Rechtsverhältniss.

Kohler, Dispositionsniessbrauch, dogm. Jahrbücher Bd. 24.

Kohler, Succession in das Prozessverhältniss in Zeitschr. für d. Civilprozess Bd. 12.

v. Linde, Zeitschrift Bd. 15.

Linde, Beiträge zu der Lehre von den Parteien im Civilprocess.

Mandry, Der zivilr. Inhalt II. Auflage.

Mitteiss, Stellvertretung.

Petersen, Konkursrechtsverhältniss in Zeitschr. für d. Civilprozess Bd. 9.

Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts.

Seuffert, Kommentar zur C.P.O. V. Auflage.

Struckmann-Koch, Kommentar zur C.P.O. I. Auflage.

Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts.

Wach, Abtretung abhängiger Ansprüche (Festschrift 1886).

Wach, Gutachten für den 19. Juristentag II.

Wilmowski, Kommentar zur K.O. I. Auflage.

Windscheid, Pandekten VI. Auflage.

Zorn, Deutsches Reichsstaatsrecht.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553619_0095

Die Parteien im Prozess.*)

Ein Beitrag zur Kritik des herrschenden Parteibegriffes.

§ 1.

Man hat mit Recht die Meinung als naiv bezeichnet, es käme nur auf die möglichst umfassende Kodifikation eines Rechtsgebietes an, um seiner Probleme Herr zu werden.[1])

Das Prinzip jeder Kodifikation liegt in dem alles Leben beherrschenden Gesetze der Entwickelung, der Kontinuität. Wenn vielfach nur das die Aufgabe des Gesetzgebers ist, Ideen, die von der Wissenschaft längst klar erfasst und zergliedert, von der Praxis schon zu lebensvollen Rechtsgebilden ausgestaltet sind, in feste Formen zu giessen, wenn der Gesetzgeber in anderen Fällen in bewusstem Erkennen einer Rechtsentwicklung Altes beseitigt und Neues an seine Stelle setzt, so werden sich endlich in jeder Kodifikation eine ganze Reihe von Fällen konstatiren lassen, in denen der Gesetzgeber nur die empirischen Folgen eines Verhältnisses fixirt,[2]) ohne dieses selbst ausdrücklich in sein System aufzunehmen und oft vielleicht, ohne die innere Konstruktion eines solchen Verhältnisses schon klar erkannt zu haben. An diesem Punkte nun setzt bedeutungsvoll die Arbeit der Wissenschaft ein; ihr liegt es ob, die Ideen zu erforschen, die den Gesetzgeber zu dieser Neugestal-

*) Die Abhandlung ist eine von der Rostocker Juristenfakultät genehmigte Inauguraldissertation.

[1]) Dernburg, Pandekten Bd. 2 S. 376 [3. Aufl. S. 386 Anm. 9]; Wach, Vorwort zum Handbuch.

[2]) Kohler in d. Zeitschrift f. d. Civilprozess Bd. 12 S. 101.

tung geführt haben, und sie aus einem noch ungeklärten Bewusstsein zu starker wissenschaftlicher Ueberzeugung zu entwickeln. So trägt jede Kodifikation immer neue Probleme in ihrem Schosse, deren Lösung Sache der Wissenschaft in der folgenden Epoche ist, der Wissenschaft, die in diesem ihrem Bemühen einen der wichtigsten Faktoren einer gesunden Rechtsentwickelung bildet. Die deutsche Handelsrechtswissenschaft empfing ihren mächtigsten Impuls durch die Abfassung der Deutschen Wechselordnung und des Deutschen Handelsgesetzbuches und der Schöpfung des Strafgesetzbuches ist eine Periode rastloser wissenschaftlicher Thätigkeit voll reicher Früchte gefolgt.

In derselben Weise hat auch die Civilprozessordnung der Wissenschaft des deutschen Prozessrechts eine Fülle von Anregung gebracht. Aus dem Bewusstsein der neuen Aufgaben heraus ist eine erstaunlich reiche Literatur erwachsen, welche, theils in einer kaum übersehbaren Menge von publizirten Präjudizien hoher Gerichtshöfe, theils in monographischen Untersuchungen bestehend, sich um eine Reihe mehr oder weniger umfassender Kommentare und Lehrbücher gruppirt.

Aber noch immer harrt manches Problem der Lösung; Widersprüche und Inkonsequenzen scheinen in der Behandlung mancher Fragen die Harmonie des Ganzen zu stören. Den Gründen dieser Erscheinungen im einzelnen nachzugehen, ist nicht die Aufgabe dieser Abhandlung. Nur eine Thatsache ist zu konstatiren. Die Doktrin des Reichsprozessrechts hat sich öfters allzu eng an die überlieferten Begriffe des gemeinen Prozessrechts angeschlossen und konnte so den neuen Rechtsgedanken nur unvollkommen gerecht werden. Ein Beispiel, das hier allein interessirende Beispiel, bietet die Mithinübernahme des gemeinrechtlichen Parteibegriffes in die neue Rechtsentwickelung, die gerade in dieser Beziehung unter anderem Gesichtspunkte betrachtet sein will.

Man hat es versucht, alle Erscheinungsformen des Parteibegriffes der Prozessordnung zurückzuführen auf die Kategorien des gemeinen Rechts, hierbei ist man jedoch auf Widersprüche gestossen, zu deren Beseitigung man die vielseitigsten Versuche und Konstruktionen unternommen hat, ohne zu einem anderen Resultate gekommen zu sein, als dass man einer Reihe anderer

Lehren des Prozessrechts Zwang angethan und ihre einfache Klarheit verdunkelt hat. Den richtigen Weg zur Lösung dieser Frage hat Oetker angedeutet: er besteht in einer Revision des überlieferten Parteibegriffes.[3])

Es soll nicht die Aufgabe dieser Blätter sein, eine umfassende Bearbeitung des sehr umfangreichen Stoffes zu bieten: nur in grossen Zügen soll die Unhaltbarkeit des bisherigen und noch herrschenden Parteibegriffes nachgewiesen und sodann gezeigt werden, in welchem Sinne eine Aenderung desselben zu vollziehen ist, um aus dieser endlich die scheinbaren Disharmonieen des Reichsprozessrechts zu erklären.

§ 2.

Man pflegt Partei zu definiren als das aktive oder passive Subjekt der *res in judicium deducta*.[4]) Die Parteienstellung wird durch die Klagerhebung begründet; mit diesem Augenblicke treten zwei Personen, welche jeder Verbindung durch das materielle Recht entbehren können, in ein bestimmtes, rechtlich geordnetes Verhältniss. Sie werden Subjekte des behaupteten Anspruchs,[5]) wie derselbe in der Klage formulirt ist, mit der Wirkung, dass das Urtheil, zu dem es immer einmal kommen muss (vorausgesetzt natürlich, dass sie im Kampfe verharren), formelles Recht zwischen ihnen schafft, mithin eine direkte Einwirkung auf ihre privatrechtliche Rechtssphäre hervorruft. So wird durch den Prozess, obwohl das wirkliche Bestehen eines materiellen Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien keine Voraussetzung des sich mit vollster Rechtswirksamkeit abspielenden Prozesses bildet, eine Einwirkung auf das materielle Recht hervorgebracht.

Wie stimmt nun dieser Parteibegriff mit dem heutigen Rechtszustande, wie er auf Grund der C.P.O. besteht? Aus

---

[3]) In seiner Rezension des Kommentars von Seuffert, 5. Aufl., im Juristischen Literaturblatt Bd. 2 S. 118 ff.

[4]) So Wach, Handbuch § 46.

[5]) Vgl. Linde, Zeitschrift für Civilr. u. Pr. Bd. 15 S. 352: „Niemand kann als Kläger auftreten, der nicht behauptet, dass ihm für seine Person ein vollkommenes Recht in Beziehung auf das streitige Objekt zustehe“; daselbst S. 351: „. . . . das Kennzeichen der Parteirollen davon herzunehmen, wer sich im physischen Besitze der streitigen Sache oder im Genusse des streitigen Rechts befindet, denn dies wird der Beklagte sein.“

der bunten Menge der möglichen Fälle sollen einige herausgegriffen werden, um das Verhältniss beider zu veranschaulichen.

Welche prozessuale Stellung nimmt der Forderungspfandgläubiger ein, der die ihm verpfändete Forderung einklagt? Da die Klage nach der herrschenden Ansicht als die *actio in personam* aus dem Forderungsrechte anzusehen ist,[6]) so ist der Pfandgläubiger offenbar nicht Subjekt der *res in judicium deducta,* sondern der Pfandschuldner. Auch ist die Uebertragung des Zessionsbegriffes auf das Pfandverhältniss auszuschliessen.[7]) Ist nun etwa der Pfandgläubiger gesetzlicher Vertreter des Pfandschuldners? Gewiss nicht, denn der Pfandschuldner ist nicht prozessunfähig und kann daher, da die Prozessordnung richtiger Ansicht nach eine gesetzliche Vertretung prozessfähiger Personen nicht kennt,[8]) einen gesetzlichen Vertreter überhaupt nicht haben; und sogar nach der Meinung derer, die aus der mangelnden Dispositionsbefugniss über den Streitgegenstand eine relative Prozessunfähigkeit herleiten, ist er nicht relativ prozessunfähig, denn ihm fehlt ja die Dispositionsbefugniss über den Streitgegenstand durchaus nicht, dieselbe ist vielmehr nur in ihren praktischen Wirkungen durch das dingliche Recht des Pfandgläubigers beschränkt. An eine gewillkürte Vertretung etwa in der Weise zu denken, dass die Vollmachtsertheilung als durch den Verpfändungsakt *implicite* geschehen angesehen würde, ist schon aus dem Grunde unzulässig, weil die Vollmacht jederzeit aufgerufen werden, der Pfandgläubiger aber durch keine gegentheilige Willensäusserung des Pfandschuldners an der Geltendmachung der Forderung gehindert werden kann.

Der Hausvater, der Ehemann, welche in den Adventizienprozessen des grossjährigen Haussohnes, resp. in den Prozessen um das Frauengut auftreten — welche Stellung im Prozesse ist ihnen anzuweisen? Sind sie Partei? Nach der herrschenden Ansicht sicher nicht, denn Subjekt der *res in judicium deducta* ist der Haussohn, die Ehefrau. Ist der Hausvater ge-

[6]) Windscheid, Pandekten § 239 Anm. 10.

[7]) Auch in Gestalt der „kooptirenden Zession", wie sie von Hellwig, Verpfändung und Pfändung von Forderungen Seite 43, vertreten wird.

[8]) Siehe unten § 4.

setzlichen Vertreter? Ebenfalls nicht. Denn weder Haussohn noch Ehefrau sind — auch nach der jetzt herrschenden Ansicht[9]) — prozessunfähig, und eine gesetzliche Vertretung prozessfähiger Personen ist, wie schon hervorgehoben, nach der C.P.O. nicht zulässig. Scheint da nicht unlösbarer Widerspruch vorzuliegen?

Den Konkursverwalter[10]) bezeichnet man als gesetzlichen Vertreter entweder des Kridars oder der Gläubiger. Der Kridar ist nun ebenso wenig, wie ein grossjähriger Haussohn und eine Ehefrau, prozessunfähig,[11]) und die Ansicht derer, die ihn für „relativ prozessunfähig" halten, beruht im tiefsten Grunde auf der in der Literatur so häufigen Verwechselung von Prozessunfähigkeit und Mangel der Sachlegitimation. Sonach ist eine gesetzliche Vertretung des Kridars ausgeschlossen; wie steht es denn mit den Gläubigern? Wenn man nicht von der unrichtigen Auffassung ausgeht, dass der Gläubigerschaft juristische Persönlichkeit zukommt, so bleibt eben nichts weiter übrig, als sie als Einzelne, als Streitgenossen anzusehen, die etwa wie die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft nach Wachs Ansicht als ein Prozesspersonen-Verein zusammen geschlossen sind. Die einzelnen Konkursgläubiger sind nun doch aber nicht prozessunfähig, und es ergiebt sich daraus wieder die Unmöglichkeit einer gesetzlichen Vertretung für sie. Dazu kommt, dass die einzelnen Gläubiger erst während des Verfahrens ermittelt werden — die Ermittelung kann ja sogar noch in den letzten Stadien des Verfahrens stattfinden (§ 130 K.O.), so dass es in vielen Fällen noch gar nicht klar sein würde, für wen der Konkursverwalter aufträte, Grund genug, die Annahme der Stellung des Konkursverwalters als gesetzlichen Vertreters der Gläubiger abzulehnen.[12])

Ist es denn aber möglich, den Konkursverwalter selbst als Partei anzusehen? Nach der herrschenden Ansicht offenbar nicht, denn Subjekt der *res in judicium deducta* ist und bleibt der Kridar, die Annahme einer Universal- oder Singular-

---

[9]) Seuffert, Kommentar zu § 50 C.P.O.

[10]) Seuffert, Oetker a. a. O. S. 189.

[11]) Seuffert a. a. O.

[12]) Eccius in Rassow u. Küntzels Beiträgen Bd. 33 S. 737.

sukzession des Verwalters in die Masse ist von der Hand zu weisen.

Weiter, wie steht es mit dem Zedenten einer litigiösen Forderung? Der Zedent, welcher nach Maassgabe des § 236 C.P.O. den begonnenen Prozess weiterführt, hört mit der Zession auf, Subjekt der *res in judicium deducta* zu sein; Subjekt ist der Zessionar geworden und somit nach der herrschenden Ansicht auch Partei. Prozessunfähig ist aber derselbe doch nicht, und es wird also wieder die Annahme seiner gesetzlichen Vertretung durch den Zedenten hinfällig.

Ganz ähnlich steht es mit dem Beklagten, der nach § 73 C.P.O. den Auktor benannt hat, nach Uebernahme des Prozesses durch den Auktor: Subjekt der *res in judicium deducta* ist der anfänglich Beklagte, er wird durch das Urtheil gebunden; gesetzlicher Vertreter ist der Auktor auch nicht, denn der anfängliche Beklagte ist ohne Zweifel prozessfähig.[13])

In allen erwähnten Fällen ist an ein Vertretungsverhältniss auch aus einem anderen Grunde schon nicht zu denken. Dem Vertretungsverhältnisse liegt der Gedanke zu Grunde, dass Jemand über eine fremde Rechtssphäre nach eigenem Willensentschluss verfügt, ohne in seinem eigenen Interesse handeln zu wollen, vielmehr um durch seine Handlungen die des handlungsfähigen Rechtssubjektes zu ergänzen und diesem so den Genuss seiner Rechte zu ermöglichen. Wenn aber der über eine fremde Rechtssphäre Gebietende seine Handlungen nur aus einem anderen Interesse als dem des Rechtsinhabers vornimmt (und auch von der Rechtsordnung dazu berechtigt ist), so kann man nicht von einer Vertretung sprechen — anderen Falls dürfte man auch die dem juristischen Denken und dem natürlichen Gefühl in gleicher Weise widersprechende Konsequenz nicht scheuen, auch in solchen Fällen, wo das Interesse des über die fremde Rechtssphäre Gebietenden mit dem des Rechtssubjektes in direktem Widerspruche steht, von einem Vertretungsverhältnisse zu reden. Es handelt sich vielmehr um eine, bestimmten Personen durch die Rechtsordnung verliehene Willensmacht, handelnd in die Rechtssphäre eines

[13]) Kohler, Dispositionsniessbrauch in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 24 S. 319.

Anderen einzugreifen, ohne Rücksicht auf das Interesse dieses Anderen. Hierbei sind wiederum zwei Modalitäten zu scheiden: erstens wenn dem Dritten die Willensmacht verliehen ist um seiner selbst willen, in seinem Interesse; zweitens wenn sie ihm nur um deswillen verliehen ist, um eine bestimmte rechtliche Aufgabe, die ihn in seinem Interesse nicht berührt, durchzuführen, deren Durchführung ihm anvertraut ist.[14])

Diese Fälle, denen sich noch eine Reihe anderer an die Seite stellen liesse, z. B. der Forderungsniessbraucher, der Sequester, der Testamentsvollstrecker[15]) u. a., zeigen schon bei oberflächlicher Betrachtung, zu welchen Widersprüchen die Anwendung des herrschenden, aus dem gemeinen Prozesse mit hinübergenommenen Parteibegriffes führen muss. Man hat nun aber bisher die Quelle dieser Widersprüche nicht hier, wo sie zu finden ist, sondern in einigen anderen Lehren des Prozessrechts suchen zu müssen geglaubt. Die falsche Fährte hat auf Irrwege geführt; man hat, um diese als unleidlich empfundenen Widersprüche aus der Welt zu schaffen, in andere Lehren Verwirrung hineingetragen. Dies bezieht sich in erster Linie auf die Lehre von der Prozessfähigkeit und sodann auf die von der gesetzlichen Vertretung, wie schon oben bei der Besprechung der einzelnen Fälle kurz angedeutet ist. Bevor daher die eigentliche Aufgabe, der Versuch, den herrschenden Parteibegriff durch eine Revision desselben mit den Lehren des Reichsrechts wieder in Uebereinstimmung zu bringen, in Angriff genommen wird, soll in den folgenden Paragraphen eine kurze Darstellung der beiden erwähnten Lehren als einer nothwendigen Grundlage der späteren Ausführungen unternommen werden.

§ 3.

Karakteristisch ist die so häufige Verwechselung von Prozessunfähigkeit und Mangel der Sachlegitimation. So sind z. B. nach Wetzell, Lehrbuch § 12, die grossjährigen Haussöhne in Bezug auf die Adventizienprozesse prozessunfähig, die von ihnen ausgewirkten Urtheile ungültig; die Konkursschuldner sind in Bezug auf das zur Konkursmasse gehörige

---

[14]) Vgl. Mitteiss, Stellvertretung S. 4, 5.

[15]) Natürlich sofern es sich nicht um eine *hereditas jacens* handelt.

Vermögen prozessunfähig. Hier wird die Unfähigkeit zur Prozessführung hergeleitet daraus, dass den genannten Personen „die Disposition über ihr Vermögen entzogen ist", und dieselben werden auf eine Stufe mit den *puberes minores* und den *prodigi* gestellt. Das Bedenkliche dieser Ansicht zeigt sich schon auf den ersten Blick in der Gleichstellung des Kridars mit den *puberes minores* und den *prodigi*. Denn den letzteren ist nicht sowohl die Disposition über ihr Vermögen entzogen, als dass wegen Unvollkommenheit ihres Willens ihre Handlungsfähigkeit und somit ihre Dispositionsfähigkeit beschränkt ist, während der Kridar unbestritten handlungs- und dispositionsfähig ist. Petersen[16]) sagt vom Kridar: „Er hat in Folge der Konkurseröffnung nicht die Verfügungsfähigkeit, sondern nur die Befugniss verloren, über den zur Konkursmasse gehörigen Theil seines Vermögens zu verfügen. Aber da der Mangel dieser Verfügungsbefugniss nach den Bestimmungen der K.O. bezüglich der Prozessführung dieselben Wirkungen hat, wie sie sonst der Mangel der Handlungsfähigkeit nach sich zieht und der Gemeinschuldner nach diesen Vorschriften, die nach § 5 K.O. allein maassgebend sind, die auf die Konkursmasse bezüglichen Prozesse nicht selbst führen und ebenso wenig einen Prozessbevollmächtigten bestellen kann, sondern die Prozessführung in die Hand des Konkursverwalters gelegt ist, fehlt dem Gemeinschuldner, soweit es sich um diese Prozesse handelt, in der That die Prozessfähigkeit und kann der Verwalter nur als „gesetzlicher Vertreter" des Gemeinschuldners im Sinne der C.P.O. gedacht werden. Die in den Motiven (S. 42) enthaltene Aeusserung, dem Gemeinschuldner fehle die *„legitimatio ad causam"*, also doch wohl auch die Eigenschaft einer Partei, wird von Schultze mit Recht als unzutreffend bezeichnet. Die ebendaselbst gemachte Bemerkung, da der Gemeinschuldner keine Verfügung über die Konkursmasse treffen könne, sei er auch unfähig, dieselbe im Prozesse zu vertreten, führt denn auch folgerichtig zur Annahme einer theilweisen Prozessunfähigkeit und gesetzlichen Vertretung."

[16]) Juristische Konstruktion der Konkursrechtsverhältnisse in dieser Zeitschrift Bd. 9 S. 61.

Petersen kommt also zu der Annahme der „theilweisen“ oder „relativen“ Prozessunfähigkeit. Wenn aber die Motive äussern, dem Kridar fehle die *legitimatio ad causam*, folglich „also doch wohl auch die Eigenschaft einer Partei“, so tritt gerade an diesem Punkte die Schwäche dieser Auffassung am klarsten hervor. Ist denn das Vorhandensein der Sachlegitimation Voraussetzung der Parteienstellung? Würde man demnach, wenn bereits Kläger und Beklagter schon zur Hauptsache verhandelt haben, und sich dann herausstellt, dem Kläger fehle die Aktivlegitimation, sagen können, Kläger sei nicht Partei gewesen? Würde der Richter wirklich bei neuer Klage desselben Klägers dem Beklagten die *exceptio rei jud.* verweigern?[17]) Doch wohl schwerlich. Für die Parteienqualität ist das Vorhandensein der Sachlegitimation völlig irrelevant; die Parteienstellung wird begründet durch die Klagerhebung und die Prüfung der Sachlegitimation, d. h. der Frage, ob der aktive resp. passive Klagegrund wirklich vorhanden sei, ist eine der Aufgaben, die im Prozesse selbst zu erledigen sind, während die Prüfung der Parteifähigkeit als gegebener Voraussetzung der Prozessfähigkeit vor den eigentlichen Prozess, d. h. das eine Sachentscheidung herbeiführende Verfahren fällt;[18]) sie bildet sonach nur die Voraussetzung der Sachentscheidung, und das Fehlen der Sachlegitimation muss stets zu einem in der Sache abweisenden Urtheile führen. Eben weil sich aber erst im Prozesse und durch den Prozess herausstellen kann, ob der Kläger und der Beklagte die aktive resp. passive Sachlegitimation besitzen,[19]) so folgt daraus sofort, dass ihre Parteienstellung durch den sich etwa herausstellenden Mangel der Sachlegitimation gar nicht berührt wird: trotz abweisenden Urtheils sind sie die Parteien, zwischen ihnen treten die Rechtskraftwirkungen des Urtheils ein.

Der Grund dieser Verwechselung liegt tiefer; er ist in dem nicht scharfen Auseinanderhalten der Begriffe: Handlungsfähigkeit, Dispositonsfähigkeit und Dispositionsbefugniss zu

---

[17]) Vgl. das Urtheil des Reichsgerichts vom 20. Juni 1884 in dessen Entsch. Bd. 12 Nr. 118.

[18]) Wach, Handbuch Bd. 1 S. 520.

[19]) Planck, Lehrbuch des Deutschen C.P.R. Bd. 1 S. 215.

suchen. Wach[20]) scheint dies gefühlt zu haben, aber weil er bei seiner Konstruktion der Konkursrechtsverhältnisse zu dem Resultate der (relativen) Prozessunfähigkeit des Kridars und der Stellung des Verwalters als gesetzlichen Vertreters kommen muss, so umgeht er diese Klippe geschickt durch ein „dialektisches Kunststück“;[21]) er sagt, nach Reichsrecht müsse bei sonstiger Handlungsfähigkeit eine partielle Prozessunfähigkeit des Kridars als solchen behauptet werden; denn wenn auch seine Dispositionsfähigkeit nicht an und für sich, sondern nur hinsichtlich der Konkursmasse aufgehoben sei, so sei sie doch negirt mit der Folge der Prozessunfähigkeit. „Das Nicht-disponiren-dürfen, so fährt Wach fort, ist in diesen objektiven und subjektiven Grenzen (mit Beziehung auf die Masse und gegenüber den Gläubigern) ein rechtliches Nicht-disponiren-können, — eine Unfähigkeit zum prozessualischen Handeln.“ Wach macht diesen Trugschluss möglich durch Identifizirung von „nicht dürfen“ und „rechtlichem nicht können“; dass beide Begriffe aber einen höchst verschiedenen Inhalt haben, ist klar. Alle sogenannten *leges minus quam perfectae* und *imperfectae* bewirken ein „nicht dürfen“, trotzdem aber wird die verbotene Handlung, wenn sie vorgenommen ist, in ihren Wirkungen vom Recht anerkannt; von einem „nicht können“ lässt sich nur dann reden, wenn das Recht die vorgenommenen Handlungen als nichtig ansieht. Liegt aber eine solche Nichtigkeit der Dispositionen des Kridars überhaupt vor? Das Gegentheil ergiebt sich aus § 6 K.O.

Die Ansicht Wachs ist von Eccius[22]) widerlegt und dabei namentlich die praktische Tragweite dieser Frage an einer Reihe schlagender Beispiele gezeigt. Eccius hat denn auch den Unterschied von Prozessunfähigkeit und Mangel der Sachlegitimation betont und in seinen Konsequenzen scharf durchgeführt.

Es erscheint nach alledem geboten, kurz die Begriffe: Handlungs- und Dispositionsfähigkeit und Dispositionsbefugniss, und das Verhältniss dieser zum prozessualen Handeln

[20]) Wach, a. a. O. S 543.
[21]) Vgl. Eccius in Rassow-Küntzels Beiträgen Bd. 33 S. 732.
[22]) A. a. O. S. 734.

zu beleuchten. Handlungsfähig[23]) ist, wer durch seinen Willen Rechtsveränderungen bewirken kann; Handlungsfähigkeit[24]) ist „die Fähigkeit, durch Willenserklärung diejenige rechtliche Wirkung zu erzeugen, auf deren Hervorbringung die Willenserklärung gerichtet ist.“ Die Kriterien der Handlungsfähigkeit sind sonach allgemeiner und innerlicher Natur: überall da, wo der Wille und seine Erklärung in bestimmter Weise geartet ist, legt das Recht dem Willensinhaber die Fähigkeit bei, rechtliche Wirkungen in der gewollten Richtung zu erzeugen. Diese Rechtsfolgen können nun direkt auf die dem Willensinhaber etwa zustehenden Vermögensrechte gerichtet sein, so dass also durch die Willenserklärung unmittelbar eine Veränderung dieser Rechte bewirkt wird; ist dies der Fall, so spricht man von einer rechtlich wirksamen Disposition, und man nennt in diesem Falle die Handlungsfähigkeit, als Voraussetzung der Rechtswirksamkeit, Dispositionsfähigkeit; die letztere ist also nichts Anderes, als eine Erscheinungsform der Handlungsfähigkeit.[25]) Nun ist der Fall denkbar, dass einer Person, welcher das Recht nach den inneren Kriterien die Handlungsfähigkeit beim Vorhandensein ihrer Voraussetzungen beigelegt hat, keinerlei Verfügungen über Vermögensrechte zustehen. Dispositionsfähig ist diese Person trotzdem, da sie aber nichts hat, worüber sie disponiren könnte, so vermag sie *in praxi* die Dispositionsfähigkeit nicht auszuüben, während sie ihre Handlungsfähigkeit dadurch bethätigen könnte, dass sie sich durch Rechtsgeschäft verpflichtete. Die Möglichkeit nun, im konkreten Falle über ein Vermögensrecht (dessen Subjekt man aber nicht zu sein braucht) zu verfügen, ist die Dispositionsbefugniss. Sonach erscheint die Dispositionsfähigkeit als die Voraussetzung der Dispositionsbefugniss; ob aber die letztere im Einzelfalle vorhanden ist, bemisst sich nach äusseren Momenten, nämlich danach, ob die Rechtsordnung auf Grund eines konkreten Thatbestandes einen Befehl zu einem Verhalten bestimmter Art erlassen und diesen Befehl einer Person zur freien Verfügung hingegeben hat.[26]) Die Dispositionsbefugniss kann nun einer Person, welche die Hand-

[23]) Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 49.
[24]) Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 71.
[25]) Planck Bd. 1 S. 215.
[26]) Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 37 Anm. 3.

lungs- und Dispositionsfähigkeit besitzt, also den generellen inneren Voraussetzungen der Möglichkeit, im Einzelfalle über ein Vermögensrecht zu disponiren, entspricht, aus zwei Gründen fehlen: erstens, wenn das betreffende Recht ihr der Substanz nach gar nicht zusteht — man kann über fremde Rechte nicht ohne weiteres disponiren; zweitens wenn, ihr das betreffende Recht zwar der Substanz nach zusteht, ihr aber dessen Ausübung aus bestimmten Gründen vom Rechte entzogen und einem Anderen übertragen ist, — z. B. der Kridar mit Bezug auf die Konkursmasse, der grossjährige Haussohn mit Bezug auf das Adventitiengut: beide sind handlungs- und dispositionsfähig, haben aber bezüglich der betreffenden Vermögensmassen keine Dispositionsbefugniss.

Wie verhalten sich nun die Begriffe: Handlungsfähigkeit, Dispositionsfähigkeit, Dispositionsbefugniss, zum prozessualen Handeln? Wirksames prozessuales Handeln setzt die sogenannte Prozessfähigkeit voraus. Das Gesetz bezeichnet dieselbe als „Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen", indem es sich eng an die römische Terminologie *legitima persona standi in judicio* anschliesst. Der Begriff ist aber weiter zu fassen, als das blosse „Stehen", d. h. „Handeln einer Partei vor Gericht"; nicht nur das Handeln vor Gericht, sondern jedes prozessuale Handeln ist gemeint,[27]) und nicht blos der Partei als solcher, sondern der Person überhaupt kommt die Prozessfähigkeit zu. Die Prozessfähigkeit ist demnach allgemein „die Fähigkeit, für sich oder andere, selbst oder durch selbst gewählte Vertreter rechtswirksam prozessualisch zu handeln."[28]) Wer besitzt nun die Prozessfähigkeit? Die Beantwortung dieser Frage hat die C.P.O. § 50 prinzipiell in das bürgerliche Recht verwiesen, hat aber in § 51 Abs. 1 im Interesse der Rechtseinheit bestimmt, dass sich die Prozessfähigkeit an die Verpflichtungsfähigkeit einer Person anschliessen soll. Ueber die Interpretation dieser Bestimmungen herrscht Meinungsverschiedenheit; die richtige Ansicht dürfte die folgende sein.[29])

Wem das Recht der Regel nach die allgemeine Fähigkeit beilegt, sich durch Verträge zu verpflichten, der gilt als all-

[27]) Wach Bd. 1 S. 533.

[28]) Seuffert, Kommentar zu § 50.

[29]) Wach a. a. O.

gemein prozessfähig, und seine Prozessfähigkeit erstreckt sich auch auf solche Prozesse, in denen es sich um Verträge handelt, durch die er sich ausnahmsweise nicht verpflichten kann. Andererseits ist eine Person, die sich im allgemeinen nicht durch Verträge verpflichten kann, für solche Prozesse prozessfähig, in denen es sich um Verträge handelt, durch die sie sich ausnahmsweise verpflichten kann. Die Fähigkeit aber, sich durch Verträge zu verpflichten, ist identisch mit der Handlungs- und Dispositionsfähigkeit. Da sich nun die letzteren nach inneren Kriterien bemessen, dagegen die Wirksamkeit der einzelnen Handlungen oder Dispositionen im konkreten Falle von dem Vorhandensein der Verfügungsgewalt der Person über das betreffende Vermögensrecht abhängt, so ergiebt sich daraus mit zwingender Nothwendigkeit, dass die Prozessfähigkeit einer Person nur durch ihre Handlungs- und Dispositionsfähigkeit bedingt ist, dass dagegen die Dispositionsbefugniss für dieselbe irrelevant ist. Hiermit fällt auch die Annahme der relativen Prozessunfähigkeit mit Rücksicht auf die einer Person bezüglich einer Sache oder eines Vermögenskomplexes mangelnde Dispositionsbefugniss; die Frage nach der Existenz der letzteren ist eben Bestandtheil der Sachprüfung, m. a. W. die Dispositionsbefugniss ist die sogenannte Sachlegitimation; sonst würde ja z. B. die Behauptung des mit der *rei vindicatio* Beklagten, Kläger sei nicht Eigenthümer, mithin nicht zur Disposition über die vindizirte Sache befugt, sich als ein Leugnen der Prozessfähigkeit des Klägers, mithin als prozesshindernde Einrede darstellen.

Eine richtige und scharfe Trennung dieser Begriffe findet sich in Seufferts Kommentar. Wenn Seuffert trotzdem bezüglich der Stellung des Konkursverwalters, Haussohnes u. s. w zu widersprechenden Resultaten kommt, so liegt dies, wie Oetker in seiner Rezension des Seuffertschen Kommentars bemerkt, daran, dass Seuffert es unterlässt, die Parteien zu definiren, und dadurch dazu zwingt, den bisherigen Parteibegriff seinen Ausführungen unterzulegen. Diese Unterlassung zieht eine andere unmittelbar nach sich. Ohne eine genügende Feststellung des Parteibegriffes ist auch eine Definition des „gesetzlichen Vertreters“ nicht möglich, und so hat Seuffert eine solche in der That nicht gegeben. Hierdurch entstehen neue

Schwierigkeiten. Nach Seuffert vertritt der Konkursverwalter die Gläubiger als Einzelne.[30]) Nun kennt aber die C.P.O., wenigstens dem Wortlaute des § 50 nach, nur gesetzliche Vertretung prozessunfähiger Personen, und auch Seuffert spricht in Anm. 4 zu § 50 auch immer nur von gesetzlichen Vertretern prozessunfähiger Personen.[31])

Dies führt auf die zweite Frage: Wie steht es mit der gesetzlichen Vertretung nach Reichsprozessrecht? Ist dieselbe auf prozessunfähige Personen zu beschränken oder auf prozessfähige auszudehnen?

§ 4.

Die C.P.O. sagt im § 50:

> . . . Die Vertretung nicht prozessfähiger Parteien durch andere Personen (gesetzliche Vertreter) . . . . bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. . . .

Wenn man hiermit die Aeusserung der Motive zusammenhält[32]):

> „Alle nicht prozessfähigen Parteien werden im Prozesse durch „gesetzliche Vertreter" vertreten. Wer im konkreten Falle gesetzlicher Vertreter der nicht prozessfähigen Partei ist, bestimmt nach § 50 das bürgerliche Recht",

so wird man bei unbefangener Prüfung zu dem naheliegenden

---

[30]) Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des D. Konkursrechts I. Abth. S. 82—84.

[31]) Es wird von manchen Seiten behauptet, dass die Reichsjustizgesetze in zuweilen nachlässiger Terminologie die im Texte scharf getrennten Begriffe *promiscue* gebrauchen, so z. B. in § 5 K.O. Verfasser, der hier nicht näher auf die Frage eingehen will, hält diesen Einwand nicht für stichhaltig und glaubt sich daher Eccius a. a. O. S. 732 ff. anschliessen zu müssen, namentlich im Hinblick auf die Motive der C.P.O. (S. 73 ff.), welche durch die Verweisung der Dispositionsbefugniss in das Gebiet der Sachlegitimation die Begriffe Dispositionsfähigkeit und Dispositionsbefugniss von einander trennen. Dem gegenüber erscheint es inkonsequent, wenn die Motive zum Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich aus dem Mangel des Verfügungsrechts bei vorhandener Dispositionsfähigkeit eine „Prozessunfähigkeit *in concreto*" herleiten, wie z. B. bezüglich der Erben gegenüber dem Testamentsvollstrecker (Mot. zu § 1903). Somit setzen sich die Motive des Entwurfs in dieser wichtigen Materie in Gegensatz zu dem die übrigen Reichsgesetze beherrschenden Gedankengange.

[32]) S. 77.

Resultate kommen, dass die Prozessordnung nur eine gesetzliche Vertretung prozessunfähiger Personen kennt. Dies war denn auch anfangs die allgemeine Ansicht. Die Frage, ob die gesetzliche Vertretung auch für prozessfähige Personen möglich sei, wurde weder in Kommentaren noch in Lehrbüchern berührt. Der erste, der diese Frage aufwarf und, ohne sie theoretisch weiter zu erörtern, für eine Reihe von Fällen bejahte, war Wach in seinem Lehrbuche.[33]) Seine Ansicht ist, wenn auch in unbestimmterer Weise, aber doch im Prinzipe von Planck[34]) akzeptirt. Es scheint aber, dass dem letzteren diese Ansicht selbst nicht unbedenklich vorgekommen ist, indem er sagt: „Die Prozessordnung bezeichnet die Fälle selbst als solche, in denen der Vertretene zwar Partei sein, d. h. als solcher klagen oder verklagt werden kann, aber, eben weil ihm das Gesetz einen Vertreter bestellt, jedenfalls insoweit nicht prozessfähig ist.“ Planck trägt also Bedenken, so wie Wach, offen die Kategorie „gesetzlicher Vertreter prozessfähiger Personen“ aufzustellen, wenn er auch praktisch zu demselben Resultate kommt, und er greift daher zu dem Ausfluchtsmittel, den Personen, denen das Gesetz, d. h. das bürgerliche Recht,[35]) einen Vertreter bestellt, eben darum die Prozessfähigkeit abzusprechen. Dies ist offenbar ein *circulus vitiosus*. Die Prozessfähigkeit bestimmt sich nach generellen Kriterien, und Planck kommt daher bezüglich der Personen, denen er selbst bei scharfer Trennung von Dispositionsfähigkeit und Dispositionsbefugniss die Prozessfähigkeit beilegt,[36]) wie z. B. dem grossjährigen Haussohne, mit sich selbst in Widerspruch. Diesen hat er sehr wohl gefühlt, und um ihn aus der Welt zu schaffen, hat er zu einer künstlichen und wenig gerechtfertigten Konstruktion gegriffen, indem er in den erwähnten Fällen von den an sich prozessfähigen Personen abstrahirt und eine Personifikation der Vermögensmassen (z. B. des Adventizienguts) behauptet. Diese Konstruktion zeigt, dass Planck im tiefsten Grunde auch nur eine gesetzliche Vertretung prozessunfähiger Personen anerkennt. Denn die Annahme der Persönlichkeit jener Vermögensmassen

[33]) Bd. 1 § 51.

[34]) Lehrbuch Bd. 1 § 46 II.

[35]) Oder irgend eine andere Rechtsnorm.

[36]) A. a. O. Anm. 4.

geht offenbar nur aus dem Gefühle der Nothwendigkeit hervor, zu einer prozessunfähigen Partei zu gelangen, und Planck hat ganz Recht, wenn er meint, dass der der Prozessordnung zu Grunde liegende Gedankengang dazu zwinge, in den genannten Fällen die Vermögensmasse zu personifiziren und als den Vertretenen zu denken, insofern er damit ausdrückt, dass die Prozessordnung nur eine gesetzliche Vertretung prozessunfähiger Personen zulässt.

Die Kategorie „gesetzliche Vertretung prozessfähiger Personen" beruht auf einer unrichtigen Voraussetzung. Wach bezeichnet „das Gesetz", „den Willen des Gesetzes" als Quelle des gesetzlichen Vertretungsrechts.[37]) Er hat Recht, wenn er lediglich den Gegensatz der gewillkürten und der gesetzlichen Vertretung hervorheben will; aber das Wesen der gesetzlichen Vertretung, ihr innerer Rechtsgrund, ist damit nicht erklärt. Das Gesetz ist nur die formelle Quelle der gesetzlichen Vertretung, dagegen nicht die materielle. Wenn *A* irgend einen rechtlich geschützten Anspruch gegen *B* hat, z. B. auf Herausgabe einer im Eigenthume des *A* stehenden Sache, so ist das Gesetz, d. h. diejenige Rechtsnorm, welche beim Vorhandensein eines bestimmten Thatbestandes *in thesi* einen rechtlich geschützten Anspruch konstituirt, nur die formelle Quelle, der Thatbestand selbst die materielle Quelle des Anspruchs, also im obigen Falle ist der Rechtssatz, dass der Eigenthümer seine Sache jedem Dritten abvindiziren kann, die formelle, der Thatbestand, welcher sich aus dem Eigenthume des *A* und dem Besitze des *B.* zusammensetzt, die materielle Quelle des Anspruchs des *A.* So auch bei der gesetzlichen Vertretung.

Die materielle Quelle des gesetzlichen Vertretungsrechts ist, wie Wetzell[38]) gleich zu Anfang seiner Ausführungen über diesen Gegenstand bemerkt, „die Vermögensverwaltung, auf Grund und im Umfange derselben aber auch zugleich die Entscheidung der Frage, ob ein Prozess geführt werden solle, und nicht minder die prozessualische Vertretung selbst den gesetzlichen Vertretern anvertraut ist." Das Nichtauseinanderhalten des formellen und des materiellen Grundes der gesetz-

[37]) S. 587.

[38]) System § 11.

lichen Vertretung ist es, was Planck zu dem oben erwähnten *circulus vitiosus* verleitet hat.

Ist nun aber diese Auffassung der gesetzlichen Vertretung, die sich bei Wetzell und den übrigen gemeinrechtlichen Schriftstellern findet, mit der Prozessordnung in Einklang zu bringen? Der Zusammenhang des § 50 C.P.O. muss eine Verneinung dieser Frage ergeben. „Die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen, m. a. W. ihre Prozessfähigkeit, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts," steht an der Spitze des § 50. Wie nun die Untersuchungen des vorigen Paragraphen ergeben haben, ist die Prozessfähigkeit konform der Handlungsfähigkeit: der vollkommen Handlungsfähige ist prozessfähig, der nicht Handlungsfähige prozessunfähig. Wenn dann der § 50 C.P.O. fortfährt: „Die Vertretung nicht prozessfähiger Parteien durch andere Personen (gesetzliche Vertreter)," so ist daraus der Schluss gerechtfertigt, dass auch nur für nicht prozessfähige, d. h. nicht handlungsfähige Parteien, weil gerade ihnen eine wesentliche Voraussetzung zur Begründung des Prozessrechtsverhältnisses mangelt, eine Vertretung vom Gesetze gefordert wird. Diese Ueberzeugung wird noch bestärkt, wenn man bedenkt, dass die Prozessordnung den Ausdruck „gesetzlicher Vertreter" meist in Verbindung mit „nicht prozessfähiger Partei" gebraucht, niemals aber von einer gesetzlichen Vertretung prozessfähiger Personen spricht.[39])

Die Annahme gesetzlicher Vertretung prozessfähiger Personen entstammt noch dem gemeinen Prozessrechte, und gerade in ihr zeigt sich deutlich die den gemeinen Prozess beherrschende Verquickung des materiellen Rechts mit dem Prozessrechte,[40]) indem die Möglichkeit, einen Prozess mit Rechtswirksamkeit zu führen, von Voraussetzungen abhängig gemacht wird, die nicht auf dem Gebiete des Prozessrechts, sondern auf dem des materiellen Rechts liegen. Dies ist unrichtig; für die Gültigkeit prozessualer Handlungen ist allein die Prozessfähigkeit maassgebend, die sich als eine Erscheinungsform der Handlungsfähigkeit nach dem bürgerlichen Rechte bemisst, und nur für den Fall, dass diese nicht vorhanden und dadurch einer

[39]) C.P.O. § 55 u. a.

[40]) Siehe Kohler in d. Zeitschrift für d. Civilprozess Bd. 12 S. 106.

parteifähigen Person die Möglichkeit genommen ist, Subjekt eines Prozessrechtsverhältnisses zu sein, ist vom Prozessrecht eine gesetzliche Vertretung gefordert. Indem die C.P.O. diese Auffassung zu der ihrigen gemacht hat, hat sie auch an dieser Stelle, wie an so manchen anderen, das den modernen Prozess beherrschende Prinzip durchblicken lassen, welches Frank so treffend in den Worten ausdrückt[41]): „Dass die subjektiven Beziehungen des Prozesses unabhängig sind von denen des materiellen Rechtsverhältnisses; die Prozessordnung vollzieht die Loslösung des Prozesses von seinem materiellen Substrat."

§ 5.

Nachdem in den voraufgehenden Paragraphen die Grundlagen der Lehren von der Prozessfähigkeit und von der gesetzlichen Vertretung dargestellt sind, soweit dieselben als nothwendige Voraussetzung der folgenden Untersuchungen in Betracht kommen, sollen jetzt die oben — § 2 — kurz angeführten Fälle eingehender behandelt werden.

Bei ihnen allen beruht die Befugniss der betreffenden Personen (des Forderungspfandgläubigers, des Vaters, des Konkursverwalters, des Zedenten einer litigiösen Forderung), mit Wirksamkeit für einen fremden Vermögenskreis prozessualisch handelnd aufzutreten, auf Rechtssatz, wie es z. B. positiv ausgesprochen ist bezüglich des Hausvaters in *C.* 1 *Cod. de bonis mat.* 6,60,[42]), des Konkursverwalters in §§ 5, 8, 9 K.O., des Zedenten einer litigiösen Forderung in § 236 C.P.O. Bei näherer Betrachtung aber ergiebt sich eine als bedeutungsvoll erscheinende Verschiedenheit der einzelnen Fälle, wenn man nämlich die Gründe ins Auge fasst, aus denen die Rechtsordnung den genannten Personen die erwähnte Befugniss ertheilt hat. Beim Pfandgläubiger und Niessbraucher einer Forderung, beim Hausvater,[43]) beim Ehemann ist es ein dingliches

---

[41]) Frank in d. Zeitschrift für d. Civilprozess Bd. 13 S. 220.

[42]) *Parentes . . . . debent . . . . quod jure filiis debetur, in examine per se et per procuratorem poscere et litem inferentibus resistere.*

[43]) Anders Wetzell, System S. 89: „Diese Befugniss beruht nicht auf dem väterlichen Niessbrauch, sondern auf dem damit verbundenen Administrationsrecht, und der Vater erscheint darum nicht als selbst-

Recht an einem fremden Anspruche resp. einem fremden Vermögenskomplexe, welches als die Quelle der Befugniss zum prozessualen Handeln erscheint; beim Konkursverwalter, dem Zwangsverwalter und Sequester ist es eine diesen Personen verliehene Stellung mit genau abgegrenztem Rechtsinhalte, die ihnen von einer öffentlichen Behörde in Maassgabe des Gesetzes angewiesen wird, und die man gemäss ihres öffentlich-rechtlichen Karakters als „Amt“ bezeichnen kann; beim Zedenten einer litigiösen Forderung endlich und beim *auctor* im Falle des § 73 C.P.O. beruht sie auf Normen der Prozessordnung, welche aus Gründen prozessualer Zweckmässigkeit geflossen sind.

Was zunächst die erste Gruppe betrifft, so ergeben die Darstellungen der vorigen Paragraphen folgendes: Der Inhaber einer verpfändeten Forderung[44]) ist durchaus nicht prozessunfähig, ihm fehlt nicht einmal die Sachlegitimation, folglich kann der die Forderung einklagende Pfandgläubiger nicht sein gesetzlicher Vertreter sein; gegen diese Annahme spricht weiter noch, dass der klagende Pfandgläubiger im eigenen Interesse handelt, während bei der gesetzlichen Vertretung gerade das Interesse des Vertretenen wahrgenommen werden soll und nicht das des Vertreters, sodass bei einer Kollision beider Interessen[45]) sogar die Einsetzung eines Spezialkurators nothwendig wird. Dass man bei Zugrundelegung des herrschenden Parteibegriffes den klagenden Pfandgläubiger nicht als Partei ansehen kann, ist klar; denn Subjekt der *res in judicium deducta* ist immer der Pfandschuldner, wenigstens wenn man mit der herrschenden Meinung[46]) die Klage als die *actio in personam* aus dem Forderungsrecht und nicht als *actio hypothecaria* auffasst. In letzterer Hinsicht aber enthält für den Fall

berechtigte Partei, sondern handelt im Namen des Sohnes.“ Damit übereinstimmend Entscheid. des Reichsgerichts Bd. 12 S. 189.

[44]) Ueber die Stellung des Forderungspfandgläubigers im Konkurse des Drittschuldners, welche in einzelnen Beziehungen Analogien aufweist, vergl. Oetkers gleichnamige Abhandlung in der Festschrift der Rostocker Juristenfakultät für den Staatsrath von Buchka, 1891 [s. Bd. 17 S. 205 dieser Zeitschrift].

[45]) So z. B. im Falle einer Regresspflicht des gesetzlichen Vertreters beim Unterliegen des Beklagten.

[46]) Windscheid, § 239.

der Forderungspfändung die Prozessordnung in § 753 ein wichtiges Argument. Es wird nämlich, falls mehrere Gläubiger eine Forderung haben pfänden lassen und einer derselben gegen den Drittschuldner geklagt hat, die Rechtskraftwirkung des Urtheils auf alle Gläubiger ausgedehnt, die vom Drittschuldner geladen sind, auch wenn sie sich nicht der Ladung gemäss als Streitgenossen angeschlossen haben. Dies ist mit der Annahme der *actio hypothecaria* ganz unvereinbar, denn jeder Gläubiger hätte seine eigene *actio hypothecaria*, die nicht durch die Anstellung der einem anderen Gläubiger zustehenden Klage konsumirt würde, so dass in Folge dessen die Entscheidung über dieselbe die Rechte der übrigen Gläubiger nicht tangiren könnte. Anders liegt es mit der *actio in personam*. Die *actio in personam* ist nur einmal vorhanden, jeder Gläubiger hat aber kraft seines dinglichen Rechts die Befugniss, sie anzustellen und durchzuführen; hat aber einer der Gläubiger sie angestellt, so ist sie dadurch konsumirt, und es ist ganz natürlich, dass die Entscheidung über sie gegenüber den anderen Gläubigern wirkt.

Man könnte sich freilich, um zu der Annahme der Parteistellung des Forderungspfandgläubigers zu gelangen, auf eine (wirkliche oder fingirte) Zession der *actio in personam* berufen. Diese Ansicht ist jedoch zurückgewiesen, wie es von Windscheid und Anderen in überzeugender Weise geschehen ist.[47])

Eine dem Forderungspfandgläubiger ähnliche Stellung hat der Hausvater in den Adventizienprozessen des grossjährigen Haussohnes, der Ehemann in den Prozessen um das Frauengut, welches dem ehemännlichen Verwaltungsrechte unterliegt. Nicht diejenigen Prozesse sind gemeint, in denen der Hausvater sein Niessbrauchsrecht zur Anerkennung bringen will; diese bieten nichts besonderes und der Anspruch, den der Hausvater in diesem Sinne geltend macht, ist nichts anderes, als die *actio confessoria* mit einem der Natur des väterlichen Niessbrauchs entsprechend gesteigerten Inhalte.[48]) Dieser Anspruch richtet sich auch in erster Linie meist gegen den Eigenthümer, d. h. den grossjährigen Haussohn. Welche prozessualen Situationen können nun aus solchen Fällen durch

[47]) Literatur dieser Frage bei Windscheid, § 239 Note 10.
[48]) Kohler in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 24 S. 320.

die Annahme relativer Prozessunfähigkeit des Haussohnes entstehen? Gesetzten Falls, es handelt sich um eine Sache, von welcher der Hausvater *A* behauptet, sie gehöre zum Adventiziengute des grossjährigen Haussohnes *B*, während dieser erklärt, sie gehöre zu seinem *peculium quasi castrense*. Der Hausvater, dem der Sohn den Niessbrauch der Sache vorenthält, stellt die *actio confessoria* gegen den Sohn an; ist es nun erforderlich, dass dem Haussohne in Konsequenz der Annahme relativer Prozessunfähigkeit desselben ein *curator ad hoc* bestellt wird, oder bedarf er keines gesetzlichen Vertreters? Die Entscheidung dieser Frage hätte nach §§ 54, 247 Nr. 6 C.P.O. vom Gerichte *ex officio* vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache zu erfolgen, denn die Klagethatsachen enthielten schon *implicite* ein Leugnen der Prozessfähigkeit des Gegners. Nimmt man nun relative Prozessunfähigkeit des Haussohnes an, so müsste also die Verhandlung über den Mangel der Prozessfähigkeit vor der Verhandlung zur Hauptsache stattfinden; der Ausfall derselben ist aber gerade abhängig davon, ob die Streitsache zum Adventiziengut des Sohnes gehört oder nicht, m. a. W. davon, ob der Klagegrund vorhanden ist, so dass also die Entscheidung über die prozesshindernde Einrede zugleich den Kern der Sachentscheidung enthielte. Dass dies eine ganz unzulässige Vermengung der Vorverhandlung und Hauptverhandlung wäre, die dem Geiste der Prozessordnung völlig widerstrebte, liegt auf der Hand.[49]) Diese Zweifel werden durch die Annahme der Prozessfähigkeit der grossjährigen Haussöhne auch für die Adventizienprozesse, d. h. diejenigen Prozesse, in denen der Hausvater die Rechte des Sohnes gegenüber Dritten vertritt, beseitigt.

Der grossjährige Haussohn ist gewiss handlungs- und dispositionsfähig und damit auch prozessfähig; dass ihm das Dispositionsrecht über das Adventiziengut entzogen ist, vermag nach den Ausführungen in § 3 an seiner Prozessfähigkeit nichts zu ändern, bewirkt vielmehr nur den Mangel der Sachlegitimation.[50]) Ja, nicht einmal völlig entbehrt er der Dispositionsbefugniss, er ist vielmehr darin nur zu Gunsten des

[49]) Vgl. Oetker in d. Zeitschrift für d. Civilprozess Bd. 14 S. 7.

[50]) Uebereinstimmend Planck, Lehrbuch Bd. 1 § 46 Note 4.

Vaters beschränkt, und der Grund dieser Beschränkung liegt nicht in der Uebertragung der Administration an den Vater, sondern in dem auf dem Adventiziengute haftenden dinglichen Rechte des Vaters von besonderer Intensität. Daher kann, wie Kohler[51]) richtig bemerkt, der Haussohn als Eigenthümer „veräussern, und Prozesse führen, aber doch nur so, dass dadurch die Rechte des Dispositionsniessbrauchers nicht angetastet werden können."

Dass diese Auffassung mit der C.P.O. übereinstimmt, geht aus den Motiven[52]) ganz klar hervor. Wenn in ihnen den ohne Zuziehung des Hausvaters erlassenen Judikaten ausdrücklich Rechtskraft gegenüber dem Haussohne resp. der Ehefrau beigelegt wird, welche Rechtskraft selbstverständlich dem Rechte des Hausvaters nicht präjudiziren könne, so dass bei dem Versuche, die Zwangsvollstreckung in das Adventiziengut zu betreiben, der Hausvater sein Recht geltend machen und so die Durchführung der Zwangsvollstreckung hindern kann, so gehen die Motive offenbar von der Voraussetzung der Prozessfähigkeit des Haussohnes auch bezüglich des Adventiziengutes aus — im offenbaren Gegensatze zum gemeinen Prozesse, dessen herrschende Lehre die Motive in Wetzell[53]) dargestellt finden, der an dieser Stelle die von den Haussöhnen ausgewirkten Urtheile für ungültig erklärt. Der Grund dieses Fortschritts der Prozessordnung gegen den gemeinen Prozess ist in den Worten der Motive ausgesprochen: „Durch diese Vorschriften werden die Beschränkungen des Verfügungsrechts in das Gebiet der Sachlegitimation verwiesen, und es ist dies durchaus angemessen, weil die beschränkenden Rechte dem materiellen Rechte angehören."

Es unterliegt nach alledem keinem Zweifel, dass der grossjährige Haussohn auch in den Adventizienprozessen völlig prozessfähig ist, und hieraus folgt weiter, dass es nicht möglich ist, den Hausvater als gesetzlichen Vertreter anzusehen. Ist er denn aber Partei im üblichen Sinne? Offenbar nicht, denn Subjekt der *res in judicium deducta* ist zweifellos der Sohn, das Urtheil erlangt Rechtskraft dem Sohne gegenüber, dem

[51]) In den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 24 S. 321.
[52]) S. 76.
[53]) Wetzell, System § 12 unter 1.

auch die Einreden der Litispendenz und der *res judicata* zur Seite resp. entgegenstehen. Welche Stellung hat denn aber der Vater?

Genau dasselbe, wie vom Hausvater im Adventizienprozesse, gilt vom Ehemanne bezüglich seiner Stellung im Prozesse um das Frauengut. Partei ist die prozessfähige Ehefrau, und gesetzlicher Vertreter kann der Ehemann in Folge der Prozessfähigkeit[54]) der Frau nicht sein.

§ 6.

Die zweite, Eingangs des vorigen Paragraphen erwähnte Gruppe von Fällen umfasst den Konkursverwalter, den Zwangsverwalter und den Sequester.

Was zunächst den ersteren betrifft, so sind die Ansichten über die ihm anzuweisende Stellung ausserordentlich verschieden. Wach[55]) betrachtet ihn theils als gesetzlichen Vertreter des Kridars, theils als den der Konkursgläubiger, Petersen[56]) ausschliesslich als den des Kridars. Beide stellen, um zur Annahme der gesetzlichen Vertretung des Kridars zu gelangen, den Satz auf, dass der Kridar „theilweise prozessunfähig“ sei. Die Argumentation, welche sie zu diesem Resultate kommen lässt, stützt sich auf die unzulässige Vermengung der Dispositionsfähigkeit und der Dispositionsbefugniss. Der Kridar entbehrt weder der Handlungs- noch der Dispositionsfähigkeit, und auch die Dispositionsbefugniss fehlt ihm nicht sowohl ganz, als dass sie zu Gunsten der Konkursgläubiger beschränkt ist. Wenn § 5 K.O. bestimmt, dass der Gemeinschuldner die Befugniss verliert, sein zur Masse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen, so ist dies nur als ein unpräziser Ausdruck des Gedankens anzusehen, dass es sich lediglich um eine Beschränkung der Verfügungsmacht des Kridars zu Gunsten der Konkursgläubiger handelt. Dies geht klar aus der Bestimmung des § 6 K.O. hervor, wonach die Rechtshandlungen des Kridars nur den Konkursgläubigern gegenüber

---

[54]) Entsch. des Reichsgerichts Bd. 4 S. 372 ff., namentlich S. 374.

[55]) Lehrbuch Bd. 1 S. 544 und 589.

[56]) In der Zeitschrift für d. Civilprozess Bd. 9 S. 1 ff. Es genüge, Wach und Petersen als die hauptsächlichen Repräsentanten der im Text besprochenen Ansichten anzuführen.

nichtig sind, dagegen nicht dritten Personen gegenüber. Falls also z. B. der Kridar an einer zur Masse gehörigen Sache ein dingliches Recht bestellte und der Konkurs durch Zwangsvergleich beendet würde, so ist kein Zweifel, dass das dingliche Recht vollwirksam bestände, und zwar würde es vom Augenblicke seiner Bestellung, nicht etwa von dem der Beendigung des Verfahrens, datiren. Die Quelle seiner Gültigkeit ist die Bestellung seitens des Kridars. Dies wäre aber undenkbar, wenn dem Kridar die Dispositionsbefugniss vollständig fehlte. Die Stellung des Kridars ist in dieser Beziehung der des Haussohnes hinsichtlich des Adventiziengutes analog, und beide finden ihr Analogon in dem Proprietar einer mit einem dinglichen Rechte belasteten Sache.

Zu welchen unhaltbaren Konsequenzen die Annahme relativer Prozessunfähigkeit des Kridars führt, zeigt sich z. B. im Aussonderungsprozesse. Wenn es dem Vindikanten, der seine Klage gegen den Verwalter erhoben hat, gelingt, zu siegen, so ist damit festgestellt, dass die streitige Sache nicht zur Masse gehört, dass also der Verwalter gar nicht zur Vertretung des Kridars legitimirt war; die weitere Folge wäre, dass die Entscheidung mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden könnte.[57]) Eccius führt ein ähnliches Beispiel mit grosser Schärfe durch und zeigt die Absurdität der Konsequenzen.[58])

In Uebereinstimmung mit der hier dargestellten Auffassung befinden sich die Motive der K.O.[59]) Indem sie in offenbarer Anlehnung an die oben erwähnte Stelle der Motive zur C.P.O. dem Kridar die *„legitimatio ad causam“* absprechen, verweisen sie die Beschränkungen des Verfügungsrechts des Kridars bezüglich der Masse in das Gebiet der Sachlegitimation und konstatiren damit gleichzeitig die Prozessfähigkeit des Kridars.

---

[57]) Uebereinstimmend Oetker, das Verfolgungsrecht nach § 36 K.O. Die gegen diese Auffassung gerichteten Ausführungen Petersens Bd. 9 S. 42 ff. der Zeitschrift für Civilprozess vermögen ihre Richtigkeit nicht zu erschüttern, da sie im wesentlichen auf der unrichtigen Zusammenstellung des Verwalters mit dem gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen, einer Gemeinde beruhen also von Parteien, die wegen ihrer Handlungsunfähigkeit prozessunfähig sind und deshalb generell eines gesetzlichen Vertreters bedürfen.

[58]) Rassow-Küntzels Beiträge Bd. 33 S. 732.

[59]) S. 41 ff.

In Verfolg dieser Ansicht, welche den Kridar als handlungs- und dispositionsfähig und damit auch als prozessfähig erscheinen lässt, ist es unmöglich, den Konkursverwalter als gesetzlichen Vertreter des Kridars zu bezeichnen, und so bemerkt auch das Reichsgericht,[60]) der Kridar sei als solcher nicht handlungsunfähig und ebenso wenig der Verwalter, sein gesetzlicher Vertreter. Partei aber nach der üblichen Definition ist der Kridar ohne Zweifel; welche Stellung bleibt denn aber für den Verwalter übrig?

In den Anfechtungsprozessen hält Wach[61]) den Verwalter für den gesetzlichen Vertreter der Konkursgläubiger. Wie oben bemerkt, bietet diese Auffassung, die übrigens vor der Petersens wohl den Vorzug verdient, zunächst die Schwierigkeit, dass sich die Frage, wer Konkursgläubiger ist, erst im Laufe der Verfahrens entscheiden lässt, und daher würde der Verwalter als gesetzlicher Vertreter einer völlig unbestimmten Personenreihe erscheinen; Wach fasst die Konkursgläubiger als einzelne (im Verhältniss der nothwendigen Streitgenossenschaft zu einander stehende) Personen auf. Die Einzelnen sind jedenfalls prozessfähig — folglich ist es unmöglich, den Verwalter als gesetzlichen Vertreter zu denken. Partei aber müssten die Gläubiger sein, denn in ihnen und ihnen gegenüber entständen alle Wirkungen, die an die Parteistellung geknüpft sind.

Die Annahme einer Sukzession der Konkursgläubiger oder auch des Verwalters in die Masse wäre vielleicht geeignet, aus diesem Dilemma herauszuhelfen; allein es ist dies eine durch nichts gerechtfertigte Supposition, die sowohl mit dem Wortlaute wie mit dem Geiste der Konkursordnung im Widerspruch steht.[62])

Die Stellung des Zwangsverwalters und des Sequesters bietet in ihrem Verhältniss zu dem zu exequirenden Schuldner und dem die Exekution betreibenden Gläubiger nichts Neues; das vom Konkursverwalter Gesagte findet auch auf sie Anwendung.

---

[60]) Urtheil vom 11. Dezember bei Petersen S. 61 Anm. 29, 30.

[61]) Wach, Handbuch Bd. 1 § 51 Anm. 5.

[62]) Vgl. Wach Bd. 1 S. 545 und Entsch. d. Reichsgerichts Bd. 2 S. 24; Schultze, Jur. Grundlagen S. 4 ff.

Die dritte Gruppe von Fällen umfasst den Zedenten einer litigiösen Forderung[63]) und den *auctor*, welcher nach § 73 C.P.O. den Prozess übernommen hat.

Ueber die Stellung des Zedenten, der nach § 236 C.P.O. den Prozess auch nach der Zession weiterführt, gehen die Ansichten weit auseinander, ebenso wie überhaupt über die Bedeutung der Zession für den Prozess. Zwei Meinungen stehen sich gegenüber: erstens die von Gaupp aufgestellte Irrelevanztheorie, nach welcher § 236 dahin zu interpretiren ist, dass der Prozess „nicht nur formell seinen Fortgang nimmt, als ob keine Veräusserung erfolgt wäre," sondern dass auch die geschehene Veräusserung vom Richter zu ignoriren ist; zweitens die von Eccius verfochtene Theorie, welche der Zession einen weitgehenden Einfluss auf den Prozess in der Weise einräumt, dass der Prozess nur formell wie bisher weitergeht, dass aber der Sachentscheidung die durch die Zession bewirkte Veränderung der materiellen Sachlage als Grundlage zu dienen hat. Die Gauppsche Theorie fürt zu einem Widerspruche: die Zession ist jedenfalls ausserhalb des Prozesses gültig, die bisher die Zession hindernde Schranke des Veräusserungsverbotes litigiöser Ansprüche ist in Folge des § 236 gefallen. In Folge dessen wechselt mit der Zession die *res in judicium deducta* ihr Subjekt, während Gaupp für den Prozess den Zedenten nach wie vor als Subjekt derselben und daher auch als Partei behandelt. Es würde daher zwischen der Situation ausserhalb und der innerhalb des Prozesses ein derartiger Widerspruch entstehen, der zu Konsequenzen führte, wie die von Wach erwähnte,[64]) dass z. B. eine nach der Denunciation an den Zessionar erfolgte Zahlung den Schuldner zwar befreite, trotzdem aber seine Verurtheilung zur Zahlung an den Zedenten nicht abzuwenden vermöchte. Auch Wach[65]) aber kommt zu dem Resultat, dass der Veräusserer ungeschmälert Partei bleibt, während doch die Gültigkeit der Zession ausserhalb des Prozesses ohne Zweifel einen Wechsel in dem Subjekt der *res in*

[63]) D. h. überhaupt des Veräusserers einer *res litigiosa*. Die Literatur dieser Frage siehe bei Wach, die Abtretung rechtshängiger Ansprüche, 1886, und bei Seuffert zu § 236 C.P.O.

[64]) A. a. O. S. 20.

[65]) A. a. O. S. 31.

judicium deducta herbeiführt: der klägerische Zedent behauptet nach geschehener Zession ja gar nicht mehr, Subjekt des im Streite befangenen Anspruchs zu sein;[66]) wie kann man da bei einer Parteiauffassung, welche die subjektiven Beziehungen des streitigen (d. h. wirklich existenten oder wenigstens behaupteten) Anspruchs an die des Prozessrechtsverhältnisses anknüpft, daran denken, dem Zedenten noch die Parteirolle zu reserviren? Dass Wach bei seiner Auffassung noch erhebliche Zweifel bleiben, geht aus seiner Aeusserung am Schlusse hervor: „Vergebens suchen wir nach einer geläufigen Rechtserscheinung, welche dieser Prozessfigur ganz entspräche."

Partei wird mit geschehener Zession der Zessionar. Dem Zedenten würde damit anscheinend nur die Stellung eines gesetzlichen Vertreters übrig bleiben, diese Annahme aber verbietet sich aus dem Grunde, weil der Zessionar unstreitig prozessfähig ist. Den richtigen Weg zur Auflösung des vermeintlichen Widerspruchs hat Kohler[67]) betreten, dessen Konstruktion auf dem Satze beruht, dass zwischen dem civilistischen und prozessualen Verhältnisse keine nothwendigen und unumgänglichen Beziehungen bestehen, und dass daher die Sukzession in das civilistische Verhältniss von der in das prozessuale unabhängig ist und umgekehrt.

Dieselben Zweifel wie bezüglich des Zedenten entstehen in dem Falle, dass der durch *laudatio auctoris* in den Prozess hineigezogene *auctor* denselben übernimmt mit den in § 73 C.P.O. bezeichneten Folgen. Subjekt der *res in judicium deducta* ist der ausgeschiedene Beklagte, daher auch Partei; gesetzlicher Vertreter ist der *auctor* nicht, da der Beklagte ja durchaus prozessfähig ist. Kohler löst auch diese Schwierigkeit durch die Annahme der „Prozessstandschaft" des *auctor*.[68])

So hat sich in einer ganzen Reihe von Fällen ein Widerspruch ergeben zwischen den Lehren über Prozessfähigkeit und gesetzliche Vertretung, wie sie der Auffassung des Reichsrechts entsprechen, einerseits, und dem Begriffe der Partei als Subjekt der *res in judicium deducta*, wie er im

[66]) Uebereinstimmend Kohler in d. Zeitschrift f. Civilprozess Bd. 12 S. 99ff.

[67]) A. a. O.

[68]) Ebenda S. 151, 152.

gemeinen Prozesse ausgebildet ist, andererseits. Die Versuche, die davon ausgingen, die Lehren über Prozessfähigkeit und gesetzliche Vertretung entsprechend umzubilden, mussten nicht nur erfolglos bleiben, sondern haben dazu beigetragen, die Frage noch verwickelter zu gestalten. Will man auf Erfolg rechnen, so sind die Hebel bei dem Parteibegriffe einzusetzen, der mit dem Geiste der Prozessordnung nicht im Einklange steht und der Umgestaltung bedarf. Diesem Ziele, wenn auch noch nicht in vollster Klarheit des Erkennens vorgearbeitet zu haben, ist das Verdienst von Kohler und Eccius; bevor daher gezeigt wird, in welchem Sinne eine Revision des Parteibegriffes vorzunehmen ist, soll im folgenden Paragraphen noch eine kurze Darstellung der bezüglichen Ansichten jener beiden Platz finden.

§ 7.

Kohler[69]) geht von dem Satze aus, dass die subjektiven Beziehungen des Prozessrechtsverhältnisses von denen des materiellen Anspruchsverhältnisses unabhängig sind. Demnach ist es also denkbar, dass eine Person Antheil am Prozessrechtsverhältnisse hat, ohne Subjekt des erhobenen Anspruchs zu sein, ja sogar ohne dies nur zu behaupten. Wenn nun aber auch diese Möglichkeit im Prinzipe besteht, so ist damit noch nicht gesagt, dass ohne weiteres ein Jeder einen Anspruch, der nach seiner eigenen Behauptung nicht ihm selbst, sondern einem Dritten zusteht, *in judicium* deduziren könne, mit der Wirkung, im Falle sachlicher Begründetheit des Anspruchs für den Dritten ein obsiegendes Urtheil zu erstreiten. Das Prozessrechtsgeschäft ist zwar in solchem Falle gültig vollzogen und somit das Prozessrechtsverhältniss ins Leben gerufen: zu einem obsiegenden Urtheile ist aber nicht nur erforderlich, dass der Anspruch in der Person des Dritten und gegenüber dem Beklagten entstanden erscheint, sondern der Deduzent muss ausserdem seine Befugniss, den Anspruch im Prozesse geltend zu machen, nachweisen können. Diese Befugniss gehört demnach zur Sachlegitimation. Das materielle Recht giebt in bestimmten

[69]) Prozess als Rechtsverhältniss S. 95 ff.; Sukzession in d. P. (Bd. 12 dieser Zeitschrift S. 97 ff.): Dispositionsmissbrauch (Bd. 24 der Jahrbücher für Dogm. S. 186 ff.).

Fällen die Berechtigung, den Anspruch eines Dritten nach eigner Willensmacht mit der Wirkung im Prozesse zu verfechten, dergestalt, dass von der prozessführenden Person selbst die prozessualen Wirkungen erzeugt werden und auf sie fallen, während die civilistischen Wirkungen den Dritten treffen. In diesen Fällen spricht Kohler[70]) von einer „Prozessstandschaft", „einem civilistischen Verhältnisse der einen Person zum Civilrecht einer anderen, kraft welchen Verhältnisses es der einen Person zusteht, einen Prozess zu führen, dessen civilistische Folgen auf die andere Person fallen — also das Verhältniss, kraft dessen der Eine so zu sagen prozessweise über das Civilrecht des Anderen walten darf —, ich sage walten, nicht disponiren, denn der Prozess ist keine Disposition, aber die indirekten civilistischen Wirkungen treffen das Recht des Dritten wie eine Disposition; weshalb die Prozessstandschaft häufig mit einem dispositionsrechtlichen Institute, z. B. dem Dispositionsniessbrauche, verbunden ist."

Die Prozessstandschaft kann nun unmittelbar auf einem dinglichen Rechte an der Sache und auf Gesetz beruhen — der blosse Auftrag dagegen kann nach dem herrschenden Rechte das Verhältniss der Prozessstandschaft nicht erzeugen. *„Nul ne plaide par procureur"* sagt treffend das französische Recht.

Den Grund dieser Unmöglichkeit sieht Kohler[71]) hauptlich in der Prozesskostenpflicht der Parteien, welche gerade als Präservativ gegen den Missbrauch der nach der C.P.O. allein in die Hände des Klägers gelegten Möglichkeit, eine Person in die Beklagtenrolle zu bringen, sowie dagegen gegeben ist, dass Jemand durch Pflichtwidrigkeit oder Rechtsverletzung einen Anderen zum Prozesse zwingt, die aber durch die Möglichkeit, eine beliebige Persönlichkeit zum „Ersatzmanne" mit der Haftung für die Prozesskosten aufzustellen, sehr leicht illusorisch gemacht werden könnte. Noch andere Gründe findet Kohler im Eidesinstitute und in der Möglichkeit, das Zeugnissweigerungsrecht beliebig erweitern zu können. Als Arten der Prozessstandschaft nach heutigem Rechte bezeichnet er die Stellung des Dispositionsniessbrauchers (also z. B. des Hausvaters be-

[70]) Bd. 12 S. 100, 101 dieser Zeitschrift.

[71]) In der Zeitschrift für d. Civilprozess Bd. 12 S. 102 ff.

züglich des Adventiziengutes des grossjährigen Haussohnes, des Ehemannes) in Prozessen, in denen es sich um das Eigenthum an der Sache handelt, des Schiffskapitäns nach Maassgabe der Art. 697, 764 H.G.B., des Zedenten nach § 236 C.P.O., des *auctor* nach § 73 C.P.O.

Dem Richtigen noch näher kommt Eccius.[72]) Dieser stellt eine Reihe von Fällen zusammen, in denen der Berechtigte[73]) genöthigt ist, die eigentlich ihm zustehende Verwaltung bezw. Verfügung über ein Vermögensstück „durch einen Anderen geschehen zu lassen, so dass er selbst auch zur prozessualischen Geltendmachung nicht berechtigt ist, und dass über das, was vom Vertreter zu geschehen hat, nicht der eigene Wille des Vertretenen, sondern der Wille des Vertreters entscheidet." Dahin sollen gehören die Befugnisse des Konkursverwalters, des Verwalters bei der gerichtlichen Zwangsverwaltung, des Sequesters, des Testamentsvollstreckers, des Liquidators und des die Handelsgesellschaft nach aussen vertretenden Gesellschafters und endlich alle die von Kohler unter dem Begriffe „Prozessstandschaft" zusammengefassten Rechtsverhältnisse. Eccius theilt diese Fälle in zwei Kategorien: erstens die mit „Prozessstandschaft" bezeichneten, zweitens alle übrigen genannten. Die ersteren schliesst er von der weiteren Betrachtung aus, weil es ihm keinem Zweifel unterliegt, dass hier „die in dem Prozesse auftretende Partei im eigenen Namen oder auch im eigenen Namen handelnd auftritt." In allen anderen Fällen dagegen hält er es für unmöglich, die im Prozesse auftretenden Personen als Parteien zu bezeichnen, weil sie gar nicht für ihre eigene Person Partei werden und demgemäss für ihre prozessualen Handlungen nicht „mit ihrer Person und ihrem Vermögen einstehen" wollen. Dies führt dann weiter zu der Annahme, dass, wenn und soweit das Gesetz eine Verwaltung fremder Angelegenheiten in solcher Weise zulässt, dass dabei die Verfügung und Willenseinwirkung dessen, dem die Angelegenheit rechtlich zusteht, ausgeschlossen ist, und dass über die Verwaltung bezw. auch bezüglich der Verfügung über die Sache der Wille des die fremde Angelegenheit Verwaltenden

---

[72]) In Rassow-Küntzels Beiträgen Bd. 33 S. 736 ff., Bd. 34 S. 147, 148.
[73]) Obwohl derselbe handlungs- und dispositionsfähig ist.

maassgebend sein soll, die Rechtsstellung eines solchen Verwalters fremder Angelegenheiten als mit einer besonderen Parteifähigkeit ausgerüstet angesehen werden muss.[74]) Hieraus folgert Eccius dann endlich, dass dem Verwalter „als solchem eine von der Partei des Vermögenssubjektes verschiedene selbständige Parteistellung zukommt.“ Wie diese letzten Worte zeigen, befindet sich Eccius in einem merkwürdigen Dualismus: den letzten Schritt zur Lösung der Frage hat er nicht gethan. Kohler wie Eccius heften in den Fällen der Prozessstandschaft die Prozesskostenpflicht an die Person dessen, der die Prozessstandschaft besitzt; Eccius verwehrt dem Konkursverwalter u. s. w. die Parteistellung aus dem Grunde, weil derselbe nicht für seine prozessualen Handlungen mit seiner Person und seinem Vermögen einstehen, in erster Linie also nicht für die Prozesskosten aufkommen will, wohingegen er kein Bedenken trägt, den die Prozessstandschaft Besitzenden Parteistellung einzuräumen; in beiden Fällen wird angenommen, dass sich die Prozesskostenpflicht an das Interesse an der Durchführung des Rechtsstreites anknüpft. Dies letztere ist im allgemeinen zwar richtig; ein Irrthum ist es jedoch, wenn Eccius aus dem mangelnden Interesse des Konkursverwalters am Prozesse, welches sich eben aus der Nichtübernahme der Prozesskostenpflicht ergebe, die Folgerung herleitet, dass derselbe nicht Partei sein könne; der Irrthum besteht in der Identifizirung der Partei mit selbstischem Interesse mit der Partei überhaupt.[75]) Wenn die Prozessordnung die Kostenpflicht der unterliegenden „Partei“ auferlegt, so hat sie damit sicher nur die Partei mit selbstischem Interesse im Auge. Dies geht u. a. aus folgendem hervor. Der Staatsanwalt[76]) im Entmündigungsverfahren, welcher das Verfahren allein betreibt, muss als Partei betrachtet werden, die Kostenpflicht trifft ihn dagegen nicht, sondern die Staatskasse; vgl. § 601 C.P.O. Demgemäss kennt die Prozessordnung allerdings eine Parteistellung

[74]) Eccius a. a. O. S. 736.

[75]) Darauf ist von Oetker, Jurist. Literaturblatt Bd. 2 S. 189 hingewiesen.

[76]) Er ist nicht etwa als Vertreter des Staates im privatrechtlichen Sinne zu denken, so dass also der Staat als Partei und dementsprechend als kostenpflichtig angesehen würde.

ohne Kostenpflicht und ebenso ohne selbstisches Interesse, und der Gedanke an eine solche Parteistellung ist es wohl, die Eccius vorgeschwebt hat, wenn er von der „besonderen Parteifähigkeit des Verwalters spricht.[77])

§ 8.

Parteien sind nicht die „Subjekte der *res in judicium deducta*“: diese Begriffsbestimmung des gemeinen Prozessrechts ist zu verlassen und an ihre Stelle eine andere zu setzen[78]): Parteien sind *rem in judicium deducens* und *is contra quem res in judicium deducitur*.[79])

Die Bedeutung dieser Definition für die Klägerrolle tritt in den Fällen hervor, wo es sich um Geltendmachung eines fremden Anspruchs handelt; behauptet nämlich der Kläger einen ihm selbst zustehenden Anspruch, so ist er gleichzeitig Deduzent und Subjekt der *res in judicium deducta*. Auch im Falle gesetzlicher und gewillkürter Vertretung zeigt sich der Unterschied zwischen dem Deduzenten und dem Dedukten noch nicht, denn nach den Grundsätzen der direkten Stellvertretung, die im Reichscivilprozesse anerkannt sind, wird der Vertretene, welcher Subjekt der *res in judicium deducta* ist, durch die

---

[77]) Die richtige Auffassung bezüglich des Konkursverwalters findet sich bei Fischer, Recht und Rechtsschutz S. 44, 45. Dieser giebt dem Konkursverwalter Parteistellung und zwar Parteistellung ohne eigenes Interesse, aber auch nicht lediglich im Interesse des Rechtssubjekts, sondern zur Durchführung einer bestimmten anderen rechtlichen Aufgabe.

[78]) Diese Definition ist zuerst aufgestellt von Oetker, Jur. Literaturblatt Bd. 2 S. 189.

[79]) Dieser Definition nahe kommend die von Heinze in Goltdammers Archiv Bd. 24 S. 268: „Der Begriff der Partei bestimmt sich hierbei aber nicht sachlich, als einer Person, deren Recht oder Rechtspflicht durch den Prozess verwirklicht werden soll, sondern formell: Partei im formellen und prozessualen Sinne ist eine Person, welche berechtigt ist, den Angriff oder die Abwehr in einem Prozesse aus eigener Entschliessung durch prozessuale Handlungen zu beeinflussen. Diese Freiheit der eigenen Entschliessung fällt zusammen mit dem prozessualen Verfügungsrecht. Dieses prozessuale Verfügungsrecht in der Richtung des Angriffs oder der Abwehr ist ein originäres oder ein abgeleitetes; das letztere dann, wenn die Person, welche als Prozesssubjekt auftritt, nicht identisch ist mit einer der Personen, deren Recht oder Pflicht im Prozesse verwirklicht werden soll. Der Staatsanwalt ist formell Partei, aber nicht materiell.“

Handlung des Vertreters selbst Deduzent und damit Partei. Anders liegt es, wenn der Kläger den einem Dritten zustehenden Anspruch aus eigenem Rechte *in judicium* deduzirt; hier wird der erstere als Deduzent Partei und tritt so in Gegensatz zu dem Subjekte des *in judicium* deduzirten Anspruchs, dem Dedukten.

Ist es nun für Jedermann möglich, irgend einen, seiner Behauptung nach einem Dritten zustehenden Anspruch *in judicium* zu deduziren? Dabei ist zu unterscheiden: Sind alle Prozessvoraussetzungen erfüllt und ist die Klage formell korrekt, so wird unbedingt das Prozessrechtsverhältniss gültig erzeugt. Aber es würde im Prozesse zu einem obsiegenden Urtheile, selbst im Falle der Kontumaz des Beklagten, nicht kommen können, denn da das Civilrecht nicht einem jeden die Befugniss gewährt, ohne weiteres über den Anspruch eines Dritten zu disponiren, und die prozessuale Geltendmachung eines Anspruchs in ihren Wirkungen denen einer Disposition gleichsteht, so gehört zur Sachlegitimation in einem derartigen Prozesse noch die dem Deduzenten nach Civilrecht (resp. den Vorschriften einer anderen Rechtsnorm) zustehende Befugniss, den Anspruch *in judicium* zu deduziren. Besteht eine solche Befugniss nicht, oder ist sie gar nicht behauptet, so muss ein in der Hauptsache abweisendes Urtheil erfolgen.

Die Befugniss, den einem Dritten zustehenden Anspruch unabhängig von dem Willen desselben nach eigener Entschliessungsmacht prozessualisch geltend zu machen, kann nun auf einem dreifachen Grunde beruhen: erstens auf einem Rechte am Anspruche des Dritten, zweitens auf Amtsgewalt, drittens auf Rücksichten prozessualer Zweckmässigkeit.[80]) Der erste Fall würde vorliegen beim Forderungspfandgläubiger und Niessbraucher, beim Hausvater und beim Ehemanne betreffs der verpfändeten Forderung, der zum Adventiziengute des grossjährigen Haussohnes resp. dem Frauengute gehörigen Ansprüche. Es wären also diese Personen, welchen man, wie oben dargethan, weder die Stellung einer Partei im Sinne des Subjekts der *res in judicium deducta* noch die eines gesetzlichen Vertreters zuweisen kann, als Parteien in der hier dargestellten

[80]) Vgl. Oetker, Jur. Literaturblatt a. a. O.

Auffassung anzusehen. Sie deduziren in Folge ihres dinglichen Rechts an den Ansprüchen Anderer diese *in judicium*, und so entsteht der Gegensatz zwischen ihnen als Deduzenten und demgemäss als Partei und den Subjekten der deduzirten Ansprüche, den Dedukten. Als Beispiele für die zweite Klasse sind zu nennen der Konkursverwalter, der Zwangsverwalter, der Sequester, der Testamentsvollstrecker; für die dritte endlich der Zedent einer litigiösen Forderung nach § 236 C.P.O. und der *auctor* nach § 73 C.P.O.

Für die Beklagtenrolle lautet die hier aufgestellte Definition: Beklagter ist *contra quem res in judicium deducitur*. Während also nach dem herrschenden Parteibegriffe Beklagter das dem Kläger als dem einem Subjekte der *res in judicium deducta* gegenüberstehende andere Subjekt derselben ist und demgemäss ein Anspruch nur gegen denjenigen geltend gemacht werden kann, gegen welchen sich derselbe richtet oder von welchem der Kläger dies behauptet, so ist es nach der vorstehenden Definition begrifflich gleichgültig, ob der erhobene Anspruch als gegen den Beklagten entstanden behauptet wird oder nicht. Für den Fall, dass die Klage gegen denselben erhoben wird, gegen den sich nach klägerischer Behauptung der Anspruch richtet, fallen beide Definitionen zusammen: Beklagter ist gleichzeitig Subjekt der *res in judicium deducta* und *is, contra quem res deducta est*. Wenn jedoch Kläger den erhobenen Anspruch als nicht gegen den Beklagten, sondern gegen einen Dritten entstanden bezeichnet, so ist in jedem Falle das Prozessgeschäft rechtswirksam vollzogen und das Prozessverhältniss gültig zustande gekommen. Ob aber der Prozess zum Siege des Klägers führt, das hängt neben den sonst in Betracht kommenden Momenten wesentlich davon ab, ob der Beklagte die Passivlegitimation besitzt, ob mit anderen Worten zwischen ihm und dem *tertius* die besondere zur „Deduktion“ berechtigende Beziehung besteht. Es ist also in derselben Weise zu argumentiren, wie bezüglich der Klägerrolle.

Bevor nun der hier aufgestellte Parteibegriff auf die einzelnen oben erwähnten Fälle in Anwendung gebracht und gezeigt wird, dass sich auf diese Weise alle scheinbar nicht zu lösenden Schwierigkeiten aus der Welt schaffen lassen, ist es nöthig, zu untersuchen, wie es sich mit den Wirkungen verhält

die das materielle und das Prozessrecht bisher an die Parteistellung geknüpft haben.

§ 9.

Mit dem Vollzuge des Prozessrechtsgeschäfts treten zwei Personen in ein rechtlich geordnetes Verhältniss zu einander, in das Prozessrechtsverhältniss. Dasselbe erzeugt eigenartige Wirkungen auf Seiten seiner Theilnehmer, es greift in die Rechtssphäre beider Theile namentlich dadurch ein, dass es die Fähigkeit besitzt, kraft der in Bewegung gesetzten Thätigkeit des Richters Rechte hervorzubringen, zu verändern, zu vernichten.[81])

An diese Theilnahme am Prozessrechtsverhältnisse knüpfen nun Civilrecht und Prozessrecht gewisse Wirkungen an; ersteres, indem es bestimmt, dass die Modifikationen, welche der erhobene Anspruch in Folge des Prozesses erleidet, die Theilnehmer treffen, und dass die materiell-rechtlichen Einflüsse, welche *in thesi* den erhobenen Anspruch affizieren können, aus ihrer Person heraus zu beurtheilen sind; letzteres, indem es die Person der Theilnehmer für das Verfahren selbst in seiner äusseren Gestaltung in einer Reihe wichtiger Beziehungen maassgebend macht. So verbindet das materielle Recht mit der Parteistellung die Wirkung, dass sich die Rechtskraft des Urtheils auf die Parteien beschränkt, dass die Einreden der Litispendenz[82]) und *res judicata* nur den Parteien zustehen, dass Kompensations- und Retentionseinreden nur nach den Personen der Parteien zu beurtheilen sind, während Wirkungen auf dem Gebiete des Prozessrechts z. B. darin hervortreten, dass für die Gültigkeit des Prozessrechtsgeschäfts bestimmte Qualificationen der Parteien mit in Betracht kommen, dass das Zeugnissverweigerungsrecht, die Möglichkeit der Eidesdelation sich nach den Parteien richtet, dass die Kostenpflicht die Parteien trifft. Dabei ist vorausgesetzt, dass es sich um die Geltendmachung eines An-

---

[81]) Kohler, Prozess als Rechtsverhältniss S. 1.

[82]) Ob man die Einrede der Litispendenz als eine dem materiellen Rechte oder dem Prozessrechte angehörige Wirkung der *litis contestatio* ansehen will, hängt davon ab, worin man den inneren Grund derselben erblickt, ob in der Klagenkonsumtion oder in dem Prinzip des Singularismus des Prozesses. Vgl. auch Kohler, Prozess als Rechtsverhältniss S. 99.

spruchs handelt, dessen Subjekte die beiden Parteien sind, denn hier ist der Deduzent gleichzeitig Subjekt der *res in judicium deducta*. Wie aber, wenn der Kläger einen einem Dritten oder gegen einen Dritten zustehenden Anspruch geltend macht und so der Gegensatz zwischen dem Deduzenten (resp. *ei, contra quem*) als der Partei nach der hier vertretenen Auffassung und dem Dedukten als Subjekt der *res in judicium deducta* entsteht? Bleiben alle Wirkungen an die Parteistellung geknüpft, die es sonst wurden?

Bei der Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, dass ein Theil der Wirkungen civilistischer, ein anderer prozessualer Natur ist.

Wenn das materielle Recht die Rechtskraft des Urtheils auf die Parteien beschränkt, wenn es die Einreden der Litispendenz und der *res judicata* den Parteien und gegen dieselben zustehen lässt, wenn es ferner verlangt, dass alle den deduzirten Anspruch materiell beeinflussenden Einreden in der Person der Parteien entstanden sein müssen, so unterstellt es dabei offenbar, dass die Parteien Subjekte der *res in judicium deducta* sind. Das Urtheil ist eben die Entscheidung, welche feststellt, ob der streitige Anspruch wirklich existirt oder nicht: der Anspruch aber ist nicht anders festzustellen als in seinen subjektiven Beziehungen, und so wirkt das Urtheil gerade gegenüber den Subjekten der *res in judicium deducta*, und nur weil man diese mit den Parteien identifizirte, konnte man von der Rechtskraft des Urtheils lediglich gegenüber den Parteien[83]) sprechen. Ebenso liegt es mit der *exceptio litis pendentis* und der *exceptio rei judicatae*; für letztere, die nur als eine Funktion der Rechtskraft des Urtheils erscheint, gilt das bezüglich dieser Gesagte. Die erstere kann, gleichviel ob man ihren Rechtsgrund in dem Prinzipe des Singularismus des Prozesses,[84]) welches aus publizistischen Rücksichten verbietet, ein und denselben Anspruch gleichzeitig in zwei Prozessen zu verhandeln, oder aber in der Konsumtion des Anspruchs durch die Klageerhebung erblickt, auch nur den Subjekten dieses Anspruchs zustehen: ein An-

[83]) Ausserdem nur den Personen gegenüber, wo ihm diese Wirkung durch positiven Reshtssatz beigelegt ist, z. B. C.P.O. §§ 73, 236, siehe auch Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 132.

[84]) Kohler, Prozess als Rechtsverhältniss § 25.

spruch, der gegen einen Dritten geltend gemacht würde und gegen den sich dieser Dritte durch die *exceptio* vertheidigen wollte, wäre eben ein anderer Anspruch, denn jeder Anspruch kann nur zwei Subjekte haben,[85]) so dass für jeden Dritten die Möglichkeit fortfällt, sich der *exceptio litis pendentis* zu bedienen. Was endlich die den erhobenen Anspruch beeinflussenden Exzeptionen betrifft, wie z. B. Kompensations- und Retentionseinreden, so beruht ja die Wirkung dieser gerade darauf, dass zwischen den beiden Anspruchssubjekten gleichzeitig ein weiteres Anspruchsverhältniss mit einer Umkehrung der subjektiven Beziehungen besteht, welches dem ersten Anspruch eine Gegenwirkung entgegensetzt, oder auch auf einer bestimmten persönlichen Eigenschaft oder sonstigen Beziehung gerade des anderen Anspruchssubjekts, welche das Recht zur Basis einer *exceptio* macht, z B. beim *S. C. Macedonianum, Velleianum,* woraus ohne weiteres folgt, dass sie nur den Subjekten desselben zustehen.

Hiernach ist klar, dass hinsichtlich der materiellen Wirkungen das Recht überall von der Voraussetzung ausgeht, dass die Parteien mit den Subjekten der *res in judicium deducta* identisch seien. Diese Voraussetzung fällt fort, sobald der Gegensatz zwischen Deduzenten und Dedukten eintritt, und wenn man also die Parteien in der hier dargestellten Weise definirt, wird man nicht mehr sagen können, dass sich die bisher vom materiellen Rechte an die Parteistellung geknüpften Wirkungen noch ferner hieran knüpfen, sondern diesen Satz dahin modifiziren müssen, dass dieselben unabhängig von den Prozessparteien die Subjekte der *res in judicium deducta* treffen.

Anders steht es mit den Wirkungen der Parteistellung auf prozessualem Gebiete. Wie das ganze Prozessrechtsverhältniss in seiner Gültigkeit nur auf der richtigen Vollziehung des Prozessrechtsgeschäfts basirt und diese wiederum neben anderen Thatbeständen gewisse Eigenschaften der dasselbe vollziehenden Personen voraussetzt, so beruht die Gültigkeit aller einzelnen Prozessakte wesentlich auf Voraussetzungen in der Person des Handelnden. Da nun die herrschende Ansicht den

[85]) Wetzell, System § 5 Nr. 3; Kohler, a. a. O. S. 101.

Begründer des Prozessrechtsverhältnisses, d. h. den Deduzenten, mit dem Subjekt der *res in judicium deducta* unter der Bezeichnung als Partei identifizirte, so hat nach ihr die Prüfung jener Voraussetzungen einfach in der Person der Subjekte der *res in iudicium deducta* zu geschehen. Anders bei der Trennung des Deduzenten und des Dedukten. Ob die Voraussetzungen in der Person des Dedukten vorhanden sind, ist für das Zustandekommen des Prozessrechtsverhältnisses völlig unwesentlich, es handelt sich nur um die Person des Deduzenten. Prinzipiell scheinen hiernach für die nach Prozesrecht nach den Parteien zu beurtheilenden Rechtsverhältnisse die Personen des Deduzenten und desjenigen, *contra quem res deducitur*, schlechthin maassgebend zu sein.

Es fällt aber noch ein Umstand ins Gewicht, der die Sachlage erheblich ändert. Die Bestimmungen der Prozessordnung setzen zu einem grossen Theile Parteien mit selbstischem Interesse voraus.[86]) Wenn z. B. § 41 Ziff. 3 C.P.O. die gesetzliche Ausschliessung des Richters von der Ausübung des Richteramtes darauf gründet, dass derselbe zur Prozesspartei in einem bestimmten verwandtschaftlichen Verhältnisse steht, so ist dies nur zu verstehen, wenn man die Partei als am Ausgange des Rechtsstreits selbst interessirt denkt. Denn gerade dies Interesse ist es, von dem man fürchtet, er könne den Richter, der doch seinerseits wieder durch den seinen Verwandten treffenden Vortheil oder Nachtheil berührt wird, in der völlig unbefangenen Prüfung der Sachlage beirren und ausserdem der Gegenpartei Argwohn in die Unparteilichkeit des Richters einflössen, wodurch einer der sichersten Faktoren einer geordneten Rechtspflege, das allgemeine Vertrauen zu den Organen derselben, gewaltig erschüttert würde.

Auch das Zeugnissverweigerungsrecht gründet sich auf nichts anderes als auf das Interesse der Partei am Ausgange des Prozesses. Wenn man nach § 349 C.P.O. einer Person nicht zumuthet, solche Fragen zu beantworten, deren Beantwortung ihr oder nahen Verwandten von ihr einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen oder die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung zuziehen würde u. s. w., so tritt

[86]) Oetker a. a. O. S. 189.

hierin der Gedanke zu Tage, dass man den Zeugen nicht in einen Konflikt zwischen seinem eigenen — direkten oder indirekten — Interesse und seiner Wahrheitspflicht bringen will. Ganz dasselbe Motiv aber hat den Gesetzgeber veranlasst, die Möglichkeit der zeugeneidlichen Vernehmung der Partei auszuschliessen und solchen Personen, die in einem nahen Verwandtschaftsverhältnisse zur Partei stehen und daher, wenn die letztere am Ausgange des Prozesses interessirt ist, selbst ein indirektes Interesse daran haben, das Recht zu geben, ihr Zeugniss zu verweigern.

Am klarsten tritt diese Supposition der Prozessordnung in der Frage der Prozesskostenpflicht zu Tage.[87]) [88])

Der § 87 C.P.O. bestimmt, dass die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe. Stimmt dies mit den Prinzipien der Kostenpflicht, wenn man Parteien ohne selbstisches Interesse annimmt? Die Kostenpflicht beruht nicht, wie man z. B. im Römischen Rechte annahm, auf dem Gedanken einer Strafe; ebenso wenig lässt sie sich, soweit es sich um die Pflicht der Kostenerstattung dem Gegner gegenüber handelt, aus der *lex Aquilia* herleiten[89]): sie geht vielmehr, wie Kohler treffend bemerkt,[90]) hervor „aus dem prozessualen Gedanken, dass der Sieg der obsiegenden Partei kein vollständiger wäre, wenn er nur durch das Opfer von Kosten zu erlangen wäre.“ Wer am Ausgange eines Rechtsstreits zunächst interessirt ist, muss beim Prozessbeginne die bedingte Kostenpflicht übernehmen: die Kostenpflicht ist das Risiko, welches an und für sich weder auf die Subjekte der *res in judicium deducta* noch auf die Parteien nach der hier vertretenen Auffassung, sondern auf diejenigen Personen fällt, für welche das maassgebende Interesse zutrifft. Der Einwand, dass die Kostenpflicht, da sie dem Prozess- und nicht dem Civilrecht entstamme, doch auch die Träger des Prozessrechtsverhältnisses treffen

---

[87]) Vgl. oben § 7.

[88]) Es handelt sich hier immer nur um die generelle Kostenpflicht, nicht um die durch prozessuales Verschulden einer im Prozesse handelnd auftretenden Person bedingte spezielle.

[89]) Wetzell, System § 46 Note 58.

[90]) Prozess als Rechtsverhältniss S. 81. Die Gründe, weshalb der Staat für die Gewährung der Rechtshülfe Gebühren fordert, interessiren hier nicht.

müsse, wird schon durch die Thatsache widerlegt, dass die Pflicht auch in den Fällen entsteht, wo ein Prozessrechtsverhältniss in Folge eines Vitium des Prozessrechtsgeschäfts überhaupt nicht zu Stande gekommen ist, mithin von Subjekten desselben überall nicht die Rede sein kann.[91])

Der Vater, der im Adventizienprozesse des grossjährigen Haussohnes auftritt, ist zunächst selbst am Ausgange des Rechtsstreites interessirt: unterliegt er, so ist die nächste Folge, dass ein Anspruch, ein Recht definitiv aus dem Vermögen des Sohnes ausgeschieden wird und sein Niessbrauch sich dementsprechend mindert; siegt er, so ist damit festgestellt, dass dem Sohne der eingeklagte Anspruch zusteht, und sein Niessbrauch wächst daher. Deshalb ist auch der Vater zur Tragung der Prozesskosten verpflichtet. Der Konkursverwalter ist ohne jedes persönliche Interesse am Ausgange der von ihm geführten Prozesse; ob er in den Aktivprozessen siegt, ob er in den Aussonderungsprozessen unterliegt oder nicht: es ist beides nicht auf seine vermögensrechtliche Sphäre, sondern nur auf den Bestand der Masse von Einfluss, und darum trifft auch die Kostenpflicht nicht ihn, sondern die Masse.[92])

Die Kostenpflicht, prinzipiell gleich unabhängig von der Parteistellung im herrschenden wie in dem hier vertretenen Sinne, knüpft sich vielmehr immer an das direkte Interesse am Prozessausgange. Dasselbe gilt auch in Bezug auf die oben erwähnten Wirkungen in so weit, als dieselben den Deduzenten nur dann treffen, wenn dieser selbst am Ausgange des Rechtsstreits interessirt ist; dagegen fallen die prozessualen Wirkungen, die an die Parteistellung im herrschenden Sinne geknüpft wurden, für die Subjekte der *res in judicium deducta* fort, selbst wenn sie die zunächst interessirten sind. Das Zeugnissverweigerungsrecht wird beurtheilt beim Hausvater nach der Person dieses, und nicht wie heute nach der des Haussohnes; in den Konkursprozessen fällt es — nach der Parteirolle des Verwalters hin — ganz fort, denn der Kridar resp. die Gläubiger sind nicht Partei und der Verwalter ist ohne

[91]) Kohler, Prozess als Rechtsverhältniss S. 82.

[92]) Uebereinstimmend Kohler a. a. O. bezüglich der Personen, denen er die Prozessstandschaft zuweist; vgl. auch Kohler, Dispositionsniessbrauch S. 255.

Interesse.[93]) Ebenso ist beim Staatsanwalt, der im Entmündigungsprozesse gegen den zu Entmündigenden auftritt, von einem Zeugnissverweigerungsrecht aus der Person des Staatsanwalts keine Rede, obgleich der Staatsanwalt Partei ist.[94])

§ 10.

Schliesslich drängt sich noch eine Frage der Betrachtung auf: Welche Bedeutung hat die Umgestaltung des Parteibegriffes für das Vollstreckungswesen?

Das Prozessrechtsverhältniss geht mit dem Urtheil zu Ende; ihm schliesst sich als ein neues Rechtsverhältniss das Vollstreckungswesen an.[95]) Somit geht die aufgeworfene Frage eigentlich über den Rahmen des Themas hinaus; da jedoch durch die Vollstreckung die Resultate des Prozesses realisirt werden und die Vollstreckung so das ergänzende Nachspiel des eigentlichen Prozessdramas bildet, so knüpft sie sich so eng an die behandelte Materie an, dass eine wenigstens kurze Beantwortung unerlässlich scheint.

Die Vollstreckung darf nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urtheile oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind (§ 671 C.P.O.). Ist es die im Urtheile genannte Partei selbst, für oder gegen welche die Vollstreckung stattfinden soll, so wird die Vollstreckungsklausel nach Maassgabe der §§ 662, 663 C.P.O. auf den Namen der Partei gestellt. Wie aber, wenn die Vollstreckung für oder gegen andere Personen, als die Parteien, begehrt wird?

Es ist davon auszugehen, dass die nothwendige Voraussetzung der Vollstreckbarkeit die Rechtskraftwirkung des Urtheils ist;[96]) nur diejenigen Personen, auf welche sich die letztere erstreckt, sind fähig, aktiv oder passiv Subjekte des Vollstreckungsverhältnisses zu sein. Dies sind nun in erster Linie die Anspruchssubjekte, in zweiter diejenigen, auf welche die

---

[93]) Oetker a. a. O. kommt zu demselben Resultate.

[94]) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 18 S. 406.

[95]) Kohler, Prozess als Rechtsverhältniss § 30.

[96]) D. h. selbstverständlich die materielle, nicht die formelle; der Gegensatz wird bezüglich der vorliegenden Frage bei den für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheilen sichtbar.

Rechtskraftwirkung durch Rechtsnorm erstreckt ist, z. B. der beklagte Detentor, der nach § 73 C.P.O. aus dem Prozesse entlassen ist, der Zessionar einer litigiösen Forderung nach § 236; endlich alle Rechtsnachfolger der Anspruchssubjekte. Kennt nun die Prozessordnung eine Vollstreckung für und gegen alle von der Rechtskraftwirkung des Urtheils betroffenen Personen, und welchen Weg ordnet sie für den Vollstreckungsbeginn an?

Wenn das verurtheilende Erkenntniss auf eine andere Person lautet als auf den, für oder gegen den vollstreckt werden soll, so muss der Name dieses letzteren in die Vollstreckungsklausel eingefügt werden. Hierfür sieht die Prozessordnung in §§ 665—667 einen Modus vor, jedoch nur rücksichtlich der Rechtsnachfolger der Anspruchssubjekte.[97]) Bei einer strikten Interpretation scheint es darnach ausgeschlossen, dass die Vollstreckungsklausel für und gegen andere Personen als die Anspruchssubjekte und deren Rechtsnachfolger ertheilt wird. Wach[98]) hat jedoch nachgewiesen, dass die Anwendung des von der Prozessordnung in den §§ 665—667 eröffneten Weges nicht auf die Fälle des § 665 zu beschränken sei, dass man vielmehr durchaus eine Ausdehnung auf analoge Fälle anzunehmen habe, von denen er zwei anführt: erstens den der offenen Handelsgesellschaft, wo es sich um Vollstreckbarkeit des Gesellschaftsurtheils in das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter handelt, was durch Einsetzung der Namen der Einzelnen in die Vollstreckungsklausel ermöglicht werden soll; zweitens den Fall des § 73 Abs. 4 C.P.O. Die letztere Vorschrift zeigt, dass die Prozessordnung selbst eine analoge Ausdehnung des § 665 stillschweigend voraussetzt, denn anderenfalls würde die Bestimmung des § 73 Abs. 4 vollständig illusorisch sein. Wach erwähnt nur diese Fälle, ohne ein Prinzip aufzustellen, wie weit eine Ausdehnung des § 665 statthaft sein soll. Das Prinzip dürfte aber darin zu finden sein, dass die Prozessordnung für und gegen alle Personen, welche im Urtheile nicht namentlich bezeichnet sind, jedoch von dessen Rechtskraftwirkung ergriffen werden, den Weg des § 665 eröffnet,

[97]) Einschliesslich des Erwerbers der *res litigiosa* auf der Schuldnerseite (§ 665).

[98]) Gutachten für den XIX. Deutschen Juristentag II S. 72 ff.

um dem Erfordernisse des § 671 Genüge zu leisten. Wo die Rechtsordnung einem Urtheile gewissen Personen gegenüber die Wirkung beilegt, dass es zwischen denselben festes Recht schafft, würde sie in dem Systeme des Rechtsschutzes eine Lücke lassen, wenn sie dem durch das Urtheil geschaffenen Rechte die Durchführung, d. h. die Vollstreckbarkeit, versagte.

Wie steht es nun mit der Anwendung der vorstehend kurz dargestellten Lehren bei der hier vertretenen Parteidefinition?

Das Urtheil enthält die namentliche Bezeichnung des Deduzenten und dessen, *contra quem res in judicium deducta est,* als der Parteien. Sind dieselben gleichzeitig Anspruchssubjekte, so findet das gewöhnliche Verfahren statt; sind dagegen Anspruchssubjekte und Parteien verschiedene Personen, so ist zu untersuchen, ob das die Parteien namentlich bezeichnende Erkenntniss für und gegen diese selbst vollstreckt werden kann, oder ob die Vollstreckung gegenüber den Anspruchssubjekten stattfindet, und ferner, auf welchem Wege dies möglich ist.

Dass eine Vollstreckung gegen die unterlegene Partei nicht möglich ist, geht schon daraus hervor, dass sich die Rechtskraft des Urtheils auf sie nicht erstreckt; aus demselben Grunde findet auch die Vollstreckung für die siegreiche Partei nicht statt in dem Sinne, dass das durch die Vollstreckung dem Exequenden Abgenommene der Partei zufiele, wohl aber wird die Vollstreckung von Seiten der Partei betrieben mit der Wirkung, dass das Gewonnene dem Anspruchssubjekte zufällt. Die Vollstreckung geschieht demnach für das Anspruchssubjekt, ohne dass es dazu zur Einleitung der Vollstreckung eines besonderen Verfahrens bedarf, da der Name des die Vollstreckung Betreibenden im Urtheile bezeichnet ist; die Befugniss der Partei, den Anspruch eines Dritten im Prozesse zu verfechten, enthält auch das Recht, das erstrittene Urtheil nachträglich vollstrecken zu lassen.[99]) Wie nun die Vollstreckung für die Anspruchssubjekte, so findet sie auch gegen dieselben statt. Hier wird aber ein besonderes Verfahren nothwendig, sofern

[99]) Kohler in der Zeitschrift für d. Civilprozess Bd. 12 S. 113.

die Anspruchssubjekte im Urtheile nicht namentlich bezeichnet sind, was wohl die Regel ist,[100]) obgleich es auch der Fall sein kann, dass ihre Namen in der entsprechenden Verbindung mit der Partei genannt werden. Dies Verfahren ist nun, wenn die Voraussetzungen des § 665 vorliegen, das der §§ 665, 666, anderenfalls das des § 667.

§ 11.

Die gesetzliche Vertretung tritt nur im Falle der Handlungsunfähigkeit des Anspruchssubjekts ein; ihr Zweck ist, das Anspruchssubjekt, welchem die Möglichkeit fehlt, durch eigene Handlungen sein Recht im Prozesse zu verfolgen und zu vertheidigen, mit dem nöthigen Rechtsschutze auszustatten, und deshalb muss für den Vertreter auch stets das Interesse des Vertretenen die einzige Richtschnur seines Handelns bilden. Anders ist es, wenn es sich um die Deduktion eines fremden Anspruchs handelt. Erst wenn man den Gedanken der Vertretung aus der Erörterung dieser Fälle gänzlich ausgeschieden hat, wird man ihre juristische Natur klar erkennen können. Während das Vertretungsverhältniss stets das Handeln im Interesse des Anspruchssubjekts involvirt, ist aus der blossen Thatsache der Deduktion eines fremden Anspruchs noch nicht zu erkennen, in wessen Interesse dies geschehen ist. Es hängt dies vielmehr von dem Rechtsgrunde der Deduktionsbefugniss ab, und wie sich *in thesi* drei verschiedene Interessenkreise denken lasses, für die gehandelt sein kann: nämlich erstens im Interesse des Deduzenten, zweitens im Interesse dritter Personen und endlich im staatlichen Interesse, so giebt es in der That auch drei verschiedene Gründe, welche einer Person die Möglichkeit geben, einen fremden Anpruch ohne Rücksicht auf das Subjekt desselben *in judicium* zu deduziren: erstens ein Recht des Deduzenten am Anspruch — hier handelt letzterer im eigenen Interesse[101]) —; zweitens ein dem Deduzenten übertragenes Amt — hier handelt er im Interesse derjenigen Personen, um derentwillen das Amt geschaffen ist (z. B. der

[100]) Z. B. wird beim Konkursverwalter meist die Masse im Urtheile bezeichnet.

[101]) Unter Interesse ist stets nur das zunächst wirkende Interesse zu verstehen.

Konkursgläubiger) —, und drittens Rücksichten prozessualer Zweckmässigkeit.[102])

Bei der Betrachtung der ersten Gruppe von Fällen, in denen die Befugniss zur prozessualen Geltendmachung eines Anspruchs auf einem dinglichen oder analogen Rechte an demselben beruht — dem Pfandgläubiger und Niessbraucher einer Forderung, dem Hausvater, dem Ehemanne rücksichtlich des regulären Adventiziengutes, des Frauengutes, ist davon auszugehen, dass den betreffenden Personen die erwähnte Befugniss vom Rechte gerade in ihrem eigenen Interesse beigelegt ist. Der Pfandgläubiger und Niessbraucher einer Forderung bedürfen, zumal der erstere, dieser Befugniss schon um deswillen, weil ohne dieselbe ihr Recht seinen dinglichen Karakter völlig verlöre, weil ihnen die Möglichkeit einer direkten Einwirkung entzogen wäre, indem sie, falls sich der Forderungsschuldner der Erfüllung seiner Verpflichtungen weigerte, nicht unmittelbar, sondern nur mit Hülfe des Anspruchssubjekts gegen diesen vorgehen könnten. An sich, ihrem Wesen nach, enthalten weder Niessbrauch noch Pfandrecht an Forderungen das Recht prozessualer Geltendmachung der letzteren, wie überhaupt die Uebertragung der dinglichen Rechte auf Forderungen erst in Folge verfeinerter Rechtsauffassung stattfand; nachdem man einmal die Zulässigkeit eines Forderungsniessbrauchs, eines Forderungspfandrechts anerkannt hatte, musste man, um den dinglichen Karakter dieser Rechte zu wahren, den sonstigen Befugnissen der Berechtigten auch noch die der prozessualen Geltendmachung hinzufügen. Sie müssen das Recht haben, den Anspruch *in judicium* zu deduziren, ja, mit vollster Freiheit prozessualisch über ihn zu walten. Gerade dieser Gedanke, welcher mit dem Vertretungsprinzip in einem inneren Widerspruche steht, ist nun für die Beurtheilung der prozessualen Stellung der genannten Personen ausschlaggebend. Der Niessbraucher und Pfandgläubiger einer Forderung, der Hausvater und der Ehemann sind die Deduzenten des Anspruchs und somit Partei, und zwar Partei im eigenen Interesse. Sie vollziehen das Prozessrechtsgeschäft, die Klagerhebung, in eigenem

[102]) D. h. aus Gründen, welche eine Sicherung der Rechtsordnung durch praktische Durchführung des Rechtsschutzes bezwecken.

Namen, resp. dasselbe wird gegen sie in eigenem Namen vollzogen, in ihrer Person sind die Prozessvoraussetzungen zu prüfen, sie sind zu allen einzelnen prozessualen Handlungen befugt, das Urtheil ergeht für oder gegen sie, ist auf ihren Namen gestellt. Die materiellrechtlichen Wirkungen freilich, welche an die Klageerhebung und weiter an das Urtheil geknüpft sind, treffen nicht sie, sondern die Anspruchssubjekte. Die Einrede der Rechtshängigkeit steht nicht ihnen und nicht gegen sie zu, ebenso wenig wie die *exceptio rei judicatae.* Der vom Pfandgläubiger belangte Forderungsschuldner kann nicht mit einer ihm gegen ersteren zustehenden Forderung kompensiren, denn der Grund der Kompensation liegt darin, dass sich zwei Forderungen zwischen denselben Subjekten in entgegengesetzter Richtung gegenüberstehen, so dass beide vom Augenblicke der Koexistenz an mit einer Einrede behaftet sind.[103]) Anspruchssubjekt ist hier aber der Inhaber der verpfändeten Forderung, so dass dieser, wenn er ebenfalls die Forderung einklagte, nachdem schon der Pfandgläubiger Klage erhoben hätte, mit der Einrede der Rechtshängigkeit vom Beklagten könnte zurückgewiesen werden, und falls der Pfandgläubiger ein abweisendes rechtskräftig gewordenes Urtheil erlangt hätte, auch durch die *exceptio rei judicatae.* Die prozessualen Wirkungen der Parteistellung knüpfen sich alle an die Person des Pfandgläubigers, z. B. sind also die Fragen, ob eine gesetzliche Ausschliessung von der Ausübung des Richteramtes stattfinden muss, ob ein Zeuge sein Zeugniss verweigern darf, sofern dabei verwandtschaftliche Beziehungen der Partei in Frage kommen, nach der Person des Pfandgläubigers zu beantworten. Aus demselben Grunde ist es auch möglich, den Pfandschuldner als — wenn auch zunächst vielleicht nicht zu beeidigenden — Zeugen zu vernehmen — eine für die Praxis höchst bedeutsame Konsequenz des hier vertretenen Parteibegriffes. Durch sie wird auch eine sonst im Beweisverfahren entstehende Lücke ausgefüllt. Es ist nach § 410 C.P.O. nicht möglich, dem klagenden Pfandgläubiger über solche Thatsachen Eide zuzuschieben, welche in Handlungen des Pfandschuldners bestehen oder Gegenstand der Wahrnehmung desselben gewesen sind. Die

[103]) Windscheid, Pandekten § 349.

Kostenpflicht trifft den Pfandgläubiger, die Vollstreckung dagegen findet für den Forderungspfandschuldner auf Betreiben des Pfandgläubigers statt.

Die gleiche Stellung, wie der Pfandgläubiger, nehmen der Forderungsniessbraucher, der Hausvater und der Ehemann ein.

Die Befugniss der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs kann zweitens enthalten sein in dem einer Person verliehenen Amte. Es handelt sich nun zunächst darum, den Begriff des „Amtes" klarzulegen und sodann zu untersuchen, wie es kommt, dass ein Amt — eine *prima facie* dem Privatrechte völlig fremd scheinende Rechtsstellung — seinem Inhaber die Befugniss gewähren kann, Ansprüche Dritter, und zwar nicht des Staates,[104]) im Prozess zu verfolgen oder abzuwehren. „Amt ist ein bestimmt begrenzter Kreis von Geschäften des Staates. Das Wesen des Staates ist Herrschen, *imperium:* Geschäfte des Staates sind für die staatsrechtliche Betrachtung demnach nur Funktionen, welche sich auf die Herrschaft, auf die Ausübung von Hoheitsrechten beziehen."[105]) Eines der wichtigsten Geschäfte des Staates ist die Verwirklichung des Rechtsschutzes. Wenn nämlich die Staatsgewalt als eines ihrer vornehmsten Hoheitsrechte die Gerichtsbarkeit für sich in Anspruch nimmt, so hat sie mit diesem Rechte zugleich die Pflicht übernommen, nunmehr auch für eine möglichst strikte Durchführung der unter ihrer Autorität stehenden Rechtsordnung Sorge zu tragen. Die Ausübung dieser Pflicht im Ganzen stellt sich also als die Ausübung eines Hoheitsrechts dar, und überall da, wo ein bestimmter Kreis von Geschäften vereinigt ist, um jener Pflicht in einer bestimmten Hinsicht zu genügen, kann man in diesem Sinne von einem Amte sprechen. Der Träger eines solchen Amtes wird, wenn er gleichzeitig in ein Dienstverhältniss zum Staate tritt, zum Beamten, anderenfalls nicht. Die Aufrichtung eines Dienstverhältnisses wird nun überall da nothwendig, wo es sich um die Erfüllung gleich-

---

[104]) Denn dann wäre der Staat als Privatrechtssubjekt, d. h. Fiskus resp. *statio fisci*, Partei, der Amtsträger gesetzlicher Vertreter.

[105]) Zorn, Reichsstaatsrecht Bd. 1 S. 207.

artiger oder ähnlicher, in ununterbrochener Reihe wiederkehrender Aufgaben handelt, wie z. B. bei dem Amte des Richters, des Gerichtsschreibers; sie ist unnöthig, wenn es sich nur um die Durchführung einer vereinzelten Aufgabe handelt, wie z. B. beim Konkursverwalter, Sequester, Testamentsvollstrecker. Der in solchen Fällen entstehende Kreis von Befugnissen und Pflichten bildet darum nicht weniger ein Amt, weil diejenige Person, welche der Staat mit der Durchführung der gerade vorliegenden Aufgabe betraut, nicht in ein Dienstverhältniss zu demselben tritt. Der Träger eines derartigen Amtes ist, wie der Beamte bei der Erfüllung seiner Amtspflicht, nicht im Privatinteresse allein, sondern auch im Staatsinteresse thätig, er erhält sein Amt unter einer mehr oder minder intensiven Mitwirkung des Staates resp. der dazu gesetzten staatlichen Organe, er ist in seinem Vorgehen mehr oder minder an die Zustimmung derselben gebunden, er unterliegt endlich in gewisser Weise ihrer Kontrole. Derartige vereinzelte Fälle entstehen nun unter anderem da, wo verwickelte Verhältnisse, die in die Interessen verschiedener Personen eingreifen, aufzulösen, zu reguliren sind. Die Lösung derselben liegt zunächst ja gewiss im Interesse der an ihnen Betheiligten, und so könnte man daran denken, diese Aufgabe den letzteren allein zuzuweisen. Doch das hätte leicht missliche Konsequenzen. Wo sich die Interessen Vieler kreuzen, wird ein einheitliches Vorgehen Aller kaum denkbar sein; es bedarf eines Organes, eines unparteiischen Dritten, der, ohne selbst interessirt zu sein, mit objektiver Ruhe die Verwicklungen löst und den Interessen Aller gleiches Recht zu Theil werden lässt. Derartige Verhältnisse sind im praktischen Leben z. B. das Konkursverfahren, die Sequestration, die Testamentsvollstreckung. In allen diesen Fällen ist, da ihre Regulirung seitens der Betheiligten allein dem Staate nicht Garantie genug dafür bietet, dass die Interessen des einzelnen Betheiligten genügend gewahrt werden, mithin seine Aufgabe der Verwirklichung des Rechtsschutzes hinreichend gelöst wird, vom Staate aus die Regulirung in der Weise in die Hand genommen, dass er die Durchführung dieser Aufgabe als ein besonderes Amt einem einzelnen Dritten anvertraut und ihn zu diesem Zwecke mit einer Reihe von Befugnissen ausrüstet, die dieser also vom Staate empfängt und nicht

von den einzelnen Betheiligten[106]): er ist nicht als deren Mandatar thätig, wenn er — privatrechtlich gedacht — auch in ihrem Interesse handelt; seine Stellung ist weder als eine privatrechtliche Vertretung, noch auch etwa als Rechtsnachfolge zu karakterisiren.[107])

Zu den Befugnissen des Amtsträgers gehört nun in erster Linie die nach seinem eigenen Ermessen zu führende Verwaltung eines bestimmten Vermögenskomplexes, einer Vermögenseinheit, aus welcher verschiedene Interessenten Befriedigung suchen, und damit Hand in Hand gehend auch die Befugniss, Ansprüche, welche zu dem Vermögenskomplex gehören, im Prozesse zu verfolgen, sowie Ansprüche Dritter auf denselben als Befriedigungsobjekt, welche prozessualisch geltend gemacht werden, abzuwehren. Die zuletzt erwähnte Befugniss ist dem Konkursverwalter und dem Sequester (nach mecklenburgischem Rechte) nicht ausdrücklich beigelegt, sondern in der Ertheilung des Verwaltungs- und Verfügungsrechts mitinbegriffen; der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches hat sie in zwei Fällen ausdrücklich konstituirt: erstens im § 872 Abs. 3 für denjenigen, welcher, falls ein Grundstück durch Erklärung vor dem Grundbuchamte derelinquirt und von dem Zueignungsberechtigten noch nicht erworben ist, von dem Vorsitzenden des Prozessgerichts, bei dem ein Dritter Rechte am Grundstücke geltend macht, dazu bestellt ist, die aus dem Eigenthume sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen wahrzunehmen; ferner in §§ 1899 und 1903 für den Testamentsvollstrecker bezüglich der Aktivprozesse.[108])

Uebt der Träger des Amtes die Befugniss des selbständigen Auftretens im Prozesse aus, so wird er als Deduzent Partei,

---

[106]) Wenn die letzteren vielleicht auch bei der Auswahl der Persönlichkeiten mitwirken, wie z. B. der Wahl des Konkursverwalters, so empfängt doch dieser seine Bestallung, d. h. die Ueberweisung der den Inhalt seines Amtes bildenden Befugnisse, stets vom Gericht, d. i. von dem dazu berufenen Organe des Staates.

[107]) Krech u. Fischer, Kommentar zum preuss. Gesetze, betreffend Zwangsvollstreckung in Immobilien, S. 602 u. 603 (2. Ausgabe).

[108]) Der Entwurf sowie die Motive sprechen (wie schon oben bemerkt) in beiden Fällen von einem „gesetzlichen Vertretungsverhältniss". Diese Auffassung ist betreffs des § 872 bereits von Fischer, Recht und Rechtsschutz S. 44, 45, treffend widerlegt; vgl. Motive zu §§ 872, 1899, 1903.

und zwar Partei ohne eigenes Interesse. Aus diesem Grunde treffen die materiell-rechtlichen Wirkungen der Parteistellung nicht ihn, sondern die Anspruchssubjekte. Dem Konkursverwalter, welcher eine Massenforderung einklagt, könnten Kompensations- und Retentionseinreden nicht aus seiner Person, sondern nur aus der des Kridars entgegengesetzt werden. Die prozessualen Wirkungen der Parteistellung lassen den Träger des Amtes, sofern sie ein Interesse des Deduzenten voraussetzen, frei, da der Amtsträger eben ohne selbstisches Interesse handelt [109]) Von einem Zeugnissverweigerungsrechte wegen Verwandtschaft mit dem Konkursverwalter kann demnach keine Rede sein, ebenso wenig allerdings aus der Person des Kridars oder der Gläubiger, da beide nicht Partei sind, ein mit dem Verwalter nahe verwandter Richter ist nicht von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen. Dem Konkursverwalter kann nur über Thatsachen, welche in seinen Handlungen bestehen oder Gegenstand seiner Wahrnehmungen gewesen sind, der Eid zugeschoben werden, nicht über solche des Kridars, denn er ist weder Rechtsnachfolger noch Vertreter desselben; dafür besteht aber die Möglichkeit, den Kridar in allen Konkursprozessen als — wenn auch unbeeideten — Zeugen zu vernehmen, da er nicht mehr als Partei angesehen wird: eine vom Reichsgericht auch in ihren Konsequenzen anerkannte Möglichkeit,[110]) welche geeignet ist, viel mehr Licht und Aufklärung in die Konkursprozesse zu bringen, als sonst zu erwarten wäre.[111]) Die Kostenlast endlich fällt nicht auf die Parteien, sondern auf die Anspruchssubjekte, sie trifft also den Kridar, den Eigenthümer des sequestrirten Grundstückes, die Erben, und erzeugt eine Schuld dieser. Die genannten Personen sind die am Prozessausgange zunächst Interessirten, weil von demselben abhängt, wie gross die Masse resp. die Erbschaft ist, und weil, je mehr Masse vorhanden ist, desto mehr Schulden des Kridars getilgt werden können, resp. je grösser die Erbschaft ist, desto mehr auf jeden einzelnen Erben entfällt.

---

[109]) D. h. als solcher, denn indirekt kann er vielleicht vom Ausfall des Rechtsstreits berührt werden, z. B. wenn der Testamentsvollstrecker gleichzeitig Legatar, der Konkursverwalter gleichzeitig Gläubiger ist.

[110]) Entscheidungen Bd. 8 S. 413.

[111]) Eccius in Rassow-Küntzels Beiträgen Bd. 33 S. 737.

Wie schon erwähnt, hat der Entwurf des B.G.B. im § 872 Abs. 3 ein neues in diese Kategorie fallendes Verhältniss geschaffen.[112]) Das Eigenthum an einem Grundstücke ist durch Dereliktion, d. h. Erklärung des Eigenthümers vor dem Grundbuchamte, das Eigenthum aufgeben zu wollen, erloschen; neues Eigenthum ist seitens des Zueignungsberechtigten noch nicht erworben. Wie steht es nun mit den Rechten Dritter am Grundstücke in dieser Zwischenzeit? Gegen wen soll z. B. der Gläubiger einer eingetragenen Hypothek auf Befriedigung klagen? Da man das Grundstück nicht selbst als Schuldner ansehen kann, sondern nur als gegebenes Befriedigungsobjekt, so fehlt es an einem Schuldner. Hierdurch erscheint die Verwirklichung des Rechtsschutzes gefährdet, und aus diesem Grunde greift der Staat ein, indem er vorschreibt, es solle ein Dritter bestellt werden, der alle Rechte und Pflichten des Schuldners unter Beschränkung auf das Grundstück als Befriedigungsobjekt wahrzunehmen habe. Der Entwurf und die Motive geben nun diesem Dritten die Stellung eines gesetzlichen Vertreters: eine unhaltbare, zu inneren Widersprüchen führende Auffassung, die von Fischer a. a. O. (s. Anm. 108) mit schlagenden Gründen zurückgewiesen ist. Der Dritte ist vielmehr Träger eines Amtes, zu dem er staatsseitig berufen ist, und dieses Amt enthält auch die Befugniss prozessualer Verfechtung der an das Grundstück sich anknüpfenden Klagerechte. Macht der Dritte von dieser Befugniss Gebrauch, z. B. indem er als Beklagter dem klagenden Hypothekengläubiger entgegentritt, so wird er Partei und zwar wiederum Partei ohne selbstisches Interesse, und die Wirkungen dieser Stellung treffen ihn in derselben Weise, wie den Konkursverwalter, Sequester und Testamentsvollstrecker. Die Vollstreckung findet in allen diesen Fällen statt für und gegen das Anspruchssubjekt in Beschränkung auf den zur Befriedigung bestimmten Vermögenskomplex: die Konkursmasse, die sequestrirte Sache, das Grundstück nach § 872.

§ 12.

Es erübrigt noch, auf die dritte Gruppe von Fällen einzugehen, in denen die Befugniss, einen fremden Anspruch nach

[112]) Fischer a. a. O.

eigener Willensentschliessung im Prozesse zu verfechten, von der Rechtsordnung aus Rücksichten prozessualer Zweckmässigkeit verliehen ist. Hierher gehört das Recht des Veräusserers einer *res litigiosa* und des *auctor,* welcher nach Entlassung des ursprünglichen Beklagten aus dem Prozesse als Partei in diesen eingetreten ist.

Was die Stellung des ersteren betrifft, so hat man es mit einem Probleme zu thun, an dessen Lösung seit den Zeiten der römischen Jurisprudenz in der verschiedensten Weise gearbeitet ist. Es handelt sich darum, die Möglichkeit freier Veräusserung der *res litigiosa,* wie sie ein ausgebildetes Verkehrsleben fordert, zu schaffen, gleichzeitig aber den Prozessgegner vor den Nachtheilen zu schützen, welchen derselbe in Folge der in dem freien Belieben des Veräusserers liegenden Möglichkeit, einen Wechsel der Partei herbeizuführen, ausgesetzt war. Weder das römische noch das gemeine Recht vermochten bei der wenig scharfen Trennung von Civilrecht und Prozess die Frage in einer beiden Interessen gerecht werdenden Weise zu lösen; erst der neuesten Entwickelung des deutschen Prozessrechts war dies vorbehalten. Der § 236 C.P.O. genügt den Interessen des Verkehrs dadurch, dass er, eingreifend in das Civilrecht, die Veräusserung der *res litigiosa* frei gab, während er den Prozessgegner dadurch sicherte, dass er der civilistischen Sukzession jeden Einfluss auf das Prozessrechtsverhältniss untersagte. So die Bestimmungen des § 236 in einfacher Kürze. Welches aber ist die wissenschaftliche Konstruktion des durch § 236 geschaffenen Verhältnisses? — das ist die Frage, die beantwortet werden muss, wenn man alle auftauchenden Zweifel lösen will. Die bisherigen Lösungsversuche sind oben in § 7 skizzirt. Den richtigen Schlüssel zur Lösung bietet die hier aufgestellte Definition des Parteibegriffes. Der Veräusserer als Deduzent (resp. *is contra* . . .) ist und bleibt Partei, der Anspruch wechselt dagegen in Folge der Sukzession das Subjekt. Hierdurch wird das Band zwischen dem civilistischen und dem prozessualen Verhältniss, welches der römischen Jurisprudenz für unzerreissbar und durch innere Nothwendigkeit gefestigt galt, gelöst und damit die Möglichkeit hergestellt, eine civilistische Sukzession unabhängig von der prozessualen zu bewirken. Erst durch die Ausscheidung civilistischer Momente

aus dem Parteibegriffe und die dadurch gewonnene Möglichkeit, dass Jemand den Anspruch eines Dritten im Prozesse verfechten kann, konnte ein wahrer Fortschritt erzielt werden. Die Rechtsordnung hat im § 236 C.P.O. diese Möglichkeit geschaffen, indem sie dem Veräusserer die Befugniss beigelegt hat, den nach der Veräusserung dem Erwerber zustehenden Anspruch nach eigenem Ermessen und ohne an Willensäusserungen desselben gebunden zu sein, im Prozesse weiter zu verfechten.

Die gleiche Stellung, wie der Veräusserer der *res litigiosa*, nimmt der *auctor* ein, welcher vom ursprünglichen Beklagten benannt den Prozess übernommen hat. Anspruchssubjekt bleibt der ursprünglich Beklagte; *is, contra quem res deducta est*, also Partei wird mit seinem Eintritte in das Prozessrechtsverhältniss der *auctor;* man hat es demnach hier mit einem Gegenstücke zu dem Falle des § 236 zu thun. Während dort eine Sukzession in das civilistische Verhältniss stattfindet, das prozessuale dagegen seinen Träger behält, wechselt hier das Prozessverhältniss sein Subjekt, während das Anspruchssubjekt, der ursprüngliche Beklagte, dasselbe bleibt; beiden Erscheinungen ist im Gegensatze zu den der ersten und zweiten Gruppe angehörigen Fällen eigenthümlich, dass beim Prozessbeginne Anspruchssubjektivität und Parteistellung zusammenfallen und eine Trennung derselben erst im Laufe des Prozesses eintritt.

Wie steht es nun beim Veräusserer und beim *auctor* hinsichtlich der an die Parteistellung geknüpften Folgen auf materiell-rechtlichem und prozessualem Gebiete?

Hierbei ist auszugehen von der Frage nach dem Umfange der Rechtskraftwirkung des Urtheils. Da dieselbe prinzipiell nur die Anspruchssubjekte ergreift, so würde zunächst das Urtheil auch nur gegenüber dem Erwerber und dem *auctor* wirksam und vollstreckbar sein. Es ist klar, dass darin für den Gegner eine schwere Gefährdung seiner Stellung läge; denn nachdem die Schranke der Unveräusserlichkeit der *res litigiosa* einmal gefallen ist, stände es völlig im freien Belieben der einen Partei, sich durch Uebertragung des streitigen Anspruchs der Rechtskraftwirkung und damit der Vollstreckbarkeit des Urtheils zu entziehen; dem auf Herausgabe einer Sache Beklagten wäre dasselbe durch Hineinziehung eines *auctor* in

den Prozess möglich, in dessen Namen er zu besitzen behauptete und dem er daher die Streitsache zurückgeben könnte, ohne fürchten zu müssen, wegen doloser Aufgabe des Besitzes als *fictus possessor* zu haften. Der Veräusserer könnte demnach dadurch, dass er die Rechtskraftwirkung des Urtheils auf eine zahlungsunfähige Person ablenkte, der ursprüngliche Beklagte dadurch, dass er einen *auctor* in den Prozess hineinzöge, dem er die Streitsache gäbe und die Vollstreckung gegen sich selbst so unwirksam machte, die Aussichten der Gegenpartei illusorisch machen. Das römische Recht hatte in Folge der Auffassung vom *dominium litis* eine ähnliche Klippe zu vermeiden, wenn es sich nämlich um die prozessuale Vertretung des Beklagten durch einen *defensor* handelte. Da dieser *dominus litis* wurde, so konnte durch Bestellung eines zahlungsunfähigen *defensor* das Recht des Gegners leicht vereitelt werden; man half hier dadurch, dass man die Zulassung eines *defensor* von der *cautio judicatum solvi* abhängig machte.[113]) In den vorliegenden Fällen hat die Prozessordnung die Sicherung dadurch erreicht, dass sie das Urtheil sowohl gegenüber dem Veräusserer wie dem Erwerber, gegenüber dem *auctor* wie dem ursprünglichen Beklagten für wirksam und vollstreckbar erklärt hat (§ 73 Abs. 4 und § 236 Abs. 3 C.P.O.).

Hieraus folgt unmittelbar, dass auch die *exceptio rei judicatae* für und gegen den Veräusserer und den Erwerber wie den *auctor* und den ursprünglichen Beklagten anwendbar ist.[114]) Ebenso steht die Einrede der Rechtshängigkeit sowohl für und gegen die Anspruchssubjekte selbst, wie auch für und gegen die Prozesssubjekte zu Gebote, also für und gegen den Veräusserer und den Erwerber vor und nach der Veräusserung: die Einrede wirkt bezüglich der Anspruchssubjekte, weil sie auf dem Gedanken beruht, dass ein Anspruch nur einmal zur Zeit geltend gemacht werden darf, bezüglich der Prozesssubjekte, weil, wenn auch der von ihnen geltend gemachte Anspruch

[113]) Wetzell, System § 9 sub 1 b. Darum stand in diesem Falle auch das Verbot der Veräusserung der *res litigiosa* nicht entgegen. Wetzell § 6 a. E.

[114]) Seuffert, Kommentar zu § 73 und § 236.

Jemand anders zusteht, doch sie es sind, von denen die prozessualen Handlungen dem Gegner gegenüber ausgehen. Hinsichtlich der anderen materiell-rechtlichen Einreden lässt sich generell schwer entscheiden, aus wessen Person dieselben zu beurtheilen sind. Was zunächst den Fall des § 236 betrifft, so herrscht bezüglich der Stellung des Veräusserers und des Erwerbers zu dem streitigen Anspruche ein merkwürdiger Dualismus, in welchem sich einerseits die gegenseitige Unabhängigkeit des civilistischen Verhältnisses vom prozessualen, andererseits die eigenartige Korrespondenz beider deutlich spiegelt. Nach der Veräusserung ist der Erwerber civilistisch Herr der Streitsache, der Veräusserer prozessualisch: der Erwerber vermag alle nichtprozessualen Rechtshandlungen hinsichtlich der Streitsache — Zahlungsannahme, Verzicht, Vergleich, Stundungsverträge — mit der Wirkung vorzunehmen, dass aus ihnen Einreden gegen den prozessirenden Veräusserer entnommen werden können; der Veräusserer, dem ausserhalb des Prozesses nunmehr jede Möglichkeit der Einwirkung auf die Streitsache fehlt, ist durchaus befugt, im Prozesse selbst über dieselbe zu disponiren,[115]) also durch *confessio in jure*, durch Verzicht, Vergleich. Dieser Dualismus erklärt sich aus dem doppelten Zwecke des § 236: es soll einmal die freie Veräusserlichkeit von Ansprüchen und damit die Uebertragung der civilistischen Dispositionsbefugniss nicht durch Rechtshängigkeit inhibirt werden; andererseits soll aber die prozessuale Situation des Prozessgegners nicht unter der im freien Willen des Veräusserers liegenden Veräusserung der Streitsache verschlechtert werden. Dies letztere Moment führt nun auch zur Erkenntniss des Prinzips, aus wessen Person alle übrigen materiell-rechtlichen Einreden zu berücksichtigen sind. Die Situation des Gegners im Momente der Veräusserung ist die, dass er alle in der Person des Veräusserers entstandenen Einreden gegen sich gelten lassen muss. Es wäre nun höchst nachtheilig für ihn, sollte er durch die Veräusserung gezwungen werden können, auch die in der Person des Erwerbers damals bereits vorhandenen Vertheidigungsgründe gegen sich wirken zu lassen. Aus diesem Grunde

---

[115]) Mandry, Der civilrechtliche Inhalt (2. Aufl.) S. 270, und Wach, Abtretung rechtshängiger Ansprüche S. 30.

kann der Veräusserer im Prozesse aus der Person des Erwerbers nur solche Einreden wirksam geltend machen, deren Grundlagen erst nach der Veräusserung entstanden sind, z. B. kann mit einer vor der Veräusserung vom Erwerber erworbenen Forderung nicht kompensirt werden, wohl aber mit einer nachher erworbenen. In Uebereinstimmung hiermit, um den Prozessgegner in diesem Sinne zu schützen, hat man auch dem Erwerber, dem nach §§ 63, 66 die streitgenössische Intervention zugestanden haben würde, diese Befugniss durch die Vorschrift des Abs. 2 im § 236 abgeschnitten. Aus der Person des Veräusserers können nach der Veräusserung ausser den vor derselben entstandenen Einreden nur noch solche entgegengesetzt werden, welche auf prozessualen Akten des Veräusserers beruhen.

In dem Falle des § 73 ist die Sachlage ganz ähnlich. Anspruchssubjekt ist und bleibt auch nach seinem Ausscheiden aus dem Prozess der ursprünglich beklagte Detentor. Somit können zunächst aus seiner Person während des ganzen Prozesses Einreden entnommen werden, zumal er trotz der Uebernahme des Prozesses durch den *auctor* die Befugniss behält, durch nichtprozessuale Akte auf den streitigen Anspruch einzuwirken. Aber auch die Person des *auctor* ist nicht bedeutungslos, da derselbe in Folge seiner prozessualen Stellung in der Lage ist, durch Prozessakte den streitigen Anspruch zu beeinflussen, und aus diesem Grunde können ihm seitens des Gegners Einwendungen aus seiner Person entgegengesetzt werden, sofern dielben auf prozessualen Akten beruhen, die von ihm nach der Prozessübernahme vorgenommen sind. Ein zur Basis für eine derartige Einrede geeigneter Thatbestand wäre z. B. eine *confessio in judicio* des Veräusserers resp. des *auctor*.

Was weiter die bisher an die Parteistellung geknüpften prozessualen Wirkungen betrifft, so fällt die Kostenpflicht auf den Veräusserer und auf den *auctor*. Wenn § 236 Abs. 3 und § 73 Abs. 4 C.P.O. die Ausdehnung der Rechtskraftwirkung und Vollstreckbarkeit des Urtheils auf den Erwerber resp. den ursprünglichen Beklagten nur in Ansehung der Hauptsache anordnet, so geht schon daraus klar hervor, dass die Prozess-

ordnung die Tragung der Kosten durch den Veräusserer und den *auctor* voraussetzt. Die gesetzliche Ausschliessung des Richters vom Richteramte, das Zeugnissverweigerungsrecht ist nicht nach der Person des Erwerbers und des ursprünglichen Beklagten zu beurtheilen, denn beide sind nicht Partei, vielmehr nach der Person des Veräusserers und des *auctor*, denn beide sind Partei und zwar mit eigenem Interesse.

Die Vollstreckung endlich gestaltet sich verschieden im Kostenpunkte und in der Hauptsache. In ersterer Hinsicht kann sie sich nur gegen die im Urtheil als Parteien bezeichneten Personen richten, es würde also das gewöhnliche Verfahren der §§ 662 und 663 ausreichen. Anders, wenn das in der Hauptsache verurtheilende Erkenntniss gegen den Erwerber und den ursprünglichen Beklagten, welche nicht im Urtheile namentlich bezeichnet sind, vollstreckt werden soll. In diesem Falle kommt das Verfahren der §§ 665—667 zur Anwendung, welches hinsichtlich des Erwerbers in § 665 direkt vorgeschrieben, auf den ursprünglichen Beklagten aber nach dem im vorigen Paragraphen aufgestellten Prinzip auszudehnen ist.

Im Anschlusse hieran ist die Frage zu beantworten: wie steht es mit denjenigen Einreden aus der Person des Erwerbers, deren Geltendmachung im Prozesse selbst ausgeschlossen ist, in der Vollstreckungsinstanz? Kann der Beklagte diese dann auf dem Wege der §§ 685—687 für sich benutzen? Wie Wach[116]) zutreffend bemerkt, setzt eine bejahende Ansicht voraus, dass in der Vollstreckungsinstanz die Einrede mangelnder Sachlegitimation gegen den Veräusserer als zulässig angenommen wird. Diese Voraussetzung ist nach der hier vertretenen Parteiauffassung nicht erfüllt. Siegt der Veräusserer im Prozesse — und nur um diesen Fall kann es sich handeln —, so wird die Vollstreckung, falls die Vollstreckungsklausel auf den Namen des Veräusserers gestellt ist, materiell zwar für den Erwerber, äusserlich aber von Seiten des Veräusserers durchgeführt; wenn die Prozessordnung dem Veräusser, um Neuprozess zu vermeiden, die Befugniss gegeben hat, den litigiösen Anspruch, dessen Subjekt er nicht mehr ist, im Prozesse nach eigener Willensentschliessung zu verfechten, sodass

[116]) Abtretung rechtshängiger Ansprüche S. 31.

ihm der Mangel der Sachlegitimation nicht entgegengesetzt werden kann, so ist dem Veräusserer damit *implicite* die Befugniss gegeben, das Resultat des Prozesses, den erlangten Vollstreckungstitel, auch zur Vollstreckung zu bringen.[117]) Wollte man dem Beklagten in der That gestatten, seine schon vor der Veräusserung des streitigen Anspruchs gegen den Erwerber entstandenen Einreden in der Vollstreckungsinstanz zur Geltung zu bringen, so ist gar nicht einzusehen, weshalb man diese Möglichkeit dem Beklagten nicht auch schon während des Prozesses geben wollte: das praktische Resultat wäre ganz das Gleiche und durch die Verweisung der Einreden in die Vollstreckungsinstanz würden höchstens noch Kosten und eine Verschleppung des Verfahrens hervorgerufen.

Anders liegt es, wenn die Vollstreckungsklausel auf den Namen des Erwerbers gestellt wird. Hier tritt wieder die unabhängige Natur des Vollstreckungsverhältnisses hervor: der Inhaber des Vollstreckungstitels und der zur Verfügung über ihn Berechtigte ist der Erwerber geworden, und nun können allerdings dem die Vollstreckung betreibenden Erwerber Einreden aus seiner Person entgegengesetzt werden. Dieser Zustand entspricht auch der Billigkeit im hohen Grade; haben Erwerber und Veräusserer die Rechtsnachfolgeschaft selbst in der Weise liquide gestellt, dass die Vollstreckungsklausel dem Erwerber ertheilt ist, so müssen sie es sich gefallen lassen, dass diese von ihnen selbst herbeigeführte Situation auch zu ihren Ungunsten ausgenutzt werden kann. Denn es wäre eine offenbare Ungerechtigkeit, wenn der Erwerber sich einerseits auf die im Vollstreckungsbefehl liquide gestellte Rechtsnachfolgerschaft zu seinen Gunsten sollte berufen, die aus derselben zu ziehenden ungünstigen Konsequenzen aber ablehnen können. Andererseits will man aber dem verurtheilten Schuldner auch nicht gestatten, durch die Behauptung, der streitige Anspruch sei veräussert und ihm ständen gegen den Erwerber Einreden zu, die Vollstreckung zu verschleppen.

Bei der im Vorstehenden durchgeführten Auffassung der

---

[117]) Ebenso wie die Prozessvollmacht *ipso jure* auch die nicht auszuschliessende Ermächtigung des Bevollmächtigten zur Duchführung der Zwangsvollstreckung umfasst.

Parteistellung lösen sich alle Zweifel, die man in so reicher Menge namentlich in Betreff des § 236 hatte. Wenn es feststeht, dass man Partei sein kann und doch nicht Anspruchssubjekt, und dass die Prozessordnung für die Vollstreckung gegen Anspruchssubjekt wie Partei in den §§ 665—667 einen Weg eröffnet, dann können Streitfragen nicht mehr auftauchen wie die, ob es nöthig sei, dass der klagende Veräusserer Verurtheilung an seinen Rechtsnachfolger beantrage, und ob im Vollstreckungsverfahren die Bestreitung der Sachlegitimation zulässig sei.[118])

§ 13.

Um die Resultate der Untersuchung noch einmal in Kürze zusammen zu fassen, so bildete den Ausgangspunkt der Untersuchung die Wahrnehmung, dass in einer Reihe von Fällen die Stellung der im Prozesse handelnd auftretenden Personen konstruktive Schwierigkeiten biete; in Betracht kommen namentlich der Forderungspfandgläubiger, der Hausvater im Adventizienprozess, der Konkursverwalter, der Zedent einer litigiösen Forderung. Es handelte sich um die Alternative: sind diese Personen als Parteien oder als gesetzliche Vertreter aufzufassen? Gegen ersteres sprach die herrschende Parteidefinition, gegen letzteres die reichsrechtliche Gestaltung der Prozessunfähigkeit und gesetzlichen Vertretung. Da nun diese Rechtsbildungen unanfechtbar sind, so blieb für die Lösung der Schwierigkeit nur der Ausweg, den herrschenden Parteibegriff durch einen neuen zu ersetzen, von dem nachzuweisen war, dass er in Harmonie mit den Grundgedanken der Prozessordnung stehe. Dieser neue Parteibegriff wurde gefunden in der zuerst von Oetker aufgestellten Definition: Parteien sind *rem in judicium deducens* und *is, contra quem res in judicium deducitur*. Nachdem sodann der neue Parteibegriff nach der Seite der Klägerrolle wie der Beklagtenrolle kurz besprochen war, wurde untersucht, inwieweit die bisher vom Civilrecht und Prozessrecht an die Parteistellung geknüpften Wirkungen bei der hier aufgestellten Parteidefinition maassgebend seien, und es ergab sich als Resultat, dass im Prinzipe die civilistischen Wirkungen nunmehr die Anspruchssubjekte, die prozessualen Wirkungen dagegen die

[118]) Die Literatur über diese Frage bei Seuffert, Kommentar zu § 236.

Subjekte des Prozessrechtsverhältnisses, d. h. die Parteien, träfen, von einzelnen Ausnahmen abgesehen. Nunmehr wurde die Konstruktion der Eingangs erwähnten Fälle unter Zugrundelegung des neuen Parteibegriffes im einzelnen versucht, wobei sich ergab, dass alle Schwierigkeiten verschwanden.

Aber nicht nur für die im Laufe dieser Untersuchung erwähnten Rechtserscheinungen ist die Umgestaltung des Parteibegriffes von Bedeutung. Sie ist der Ausfluss eines höheren Prinzips, dass nämlich die subjektiven Beziehungen des Prozessrechtsverhältnisses von denen des materiellen Anspruchsverhältnisses unabhängig sind.

Das römische Recht, dessen Auffassung vom gemeinen Rechte adoptirt wurde, war von dem Gedanken beherrscht, dass Civilrecht und Prozessrecht sich gegenseitig durchdrängen, dass das materielle Anspruchsverhältniss und das Prozessrechtsverhältniss durch innere Nothwendigkeit mit einander verbunden seien. Diese Anschauungsweise ist die Quelle gewesen, aus der die Lehre vom *dominium litis* und von der Konsumtion des Anspruchs durch die Litiskontestation geflossen sind: Lehren, welche den wichtigsten prozessualen Begriffen civilistische Elemente beimengten. Die moderne Prozessrechtswissenschaft hat den Kampf gegen dies Prinzip aufgenommen. In der Prozessordnung selbst finden sich Erscheinungen, deren Widerspruch mit den Lehren des gemeinen Prozesses sich nur durch die Wandlung dieser Grundanschauung erklären lässt: so namentlich die Gestaltung der §§ 236 und 73 C.P.O.[119]); und auch auf anderen Gebieten des modernen Rechts sind ähnliche Verhältnisse geschaffen, zu deren konstruktiver Erfassung man von dem Gedanken ausgehen muss, dass Anspruchssubjektivität und Theilnahme am Prozessrechtsverhältnisse begrifflich verschiedene Dinge sind, die wohl zusammen fallen können, es aber nicht brauchen.

Dem Einwande, dass es sich hier überall lediglich um theoretische Schwierigkeiten handle,[120]) ist mit den Worten Kohlers zu begegnen, die er seinem „Prozess als Rechtsverhält-

[119]) Frank a. a. O. S. 220.

[120]) Motive zum Entwurfe des B.G.B. zu § 872.

niss“ als Motto vorangestellt hat: „Wir konstruiren nicht, um zu konstruiren, sondern um das Innere der Rechtsverhältnisse zu erforschen. Die Konstruktionen sind die Schachte, welche in die Tiefe führen.“ Gerade um die juristische Natur des Prozesses zu erfassen, ist es nöthig, die kritische Sonde theorethischer Konstruktion an die praktische Gestaltung der prozessualen Verhältnisse anzulegen, um so gleichzeitig die in der Stille reifende Entwickelung des Rechts zu erkennen. Auf dieser Bahn aber bedeutet die hier vertretene Umgestaltung des Parteibegriffes einen erheblichen Schritt vorwärts: die Parteien sind der Mittelpunkt des Prozessverhältnisses; von ihnen aus erhält dasselbe Anstoss, Leben und Bewegung. Scheidet man aus dem Parteibegriffe die ihn verdunkelnden civilistischen Elemente aus, so muss der Gewinn an Klarheit und juristischer Einsicht dem Prozesse im ganzen zu gute kommen.

Gedruckt bei Julius Sittenfeld in Berlin W.